تراث الشيخ الأعظم



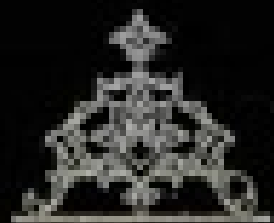
كتاب المكاسب

للشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري قدس سره

١٢١٤ - ١٢٨١ هـ



٥





إعداد
لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم

بسم الله الرحمن الرحیم

المکاسب المحرمه: توضیح لماذهب الیه الشیخ الانصاری قدس سره فی بیان مدلولها

کاتب:

مرتضی انصاری (اعظم انصاری)

نشرت فی الطباعهٔ:

سازمان تبلیغات اسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها المجلد ۵

اشارة

سرشناسه : انصارى، محمدحسين
عنوان و نام پديدآور : المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها/ محمدحسين الانصارى
مشخصات نشر : قم‌الموتر العالمى بمناسبه الذكرى المئويه الثانيه لميلاد الشيخ الاعظم الانصارى، الامانه العامه.
تهران: سازمان تبليغات اسلامى، ۱۳۷۳.
مشخصات ظاهرى : ص ۱۹
يادداشت : كتابنامه: ص. ۱۹
موضوع : انصارى، مرتضى‌بن محمدامين، ۱۲۸۱ - ۱۲۱۴ق. -- كنگره‌ها
موضوع : اصول فقه شيعه
شناسه افزوده : كنگره جهانى بزرگداشت دويستمين سالگرد تولد شيخ انصارى. دبيرخانه
شناسه افزوده : سازمان تبليغات اسلامى
رده بندى كنگره : BP۱۵۳/۵ /الف۸الف۸۲ ۱۳۷۳
رده بندى ديويى : ۲۹۷/۳۹۲۴
شماره كتابشناسى ملى : م۷۴-۷۹۵۴

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷

[مقدمة التحقيق]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه ربّ العالمين، و الصلاة و السلام على نبيّه المصطفى و أهل بيته الطاهرين.

أمّا بعد:

فقد تمّ بعون اللّه و فضله تحقيق القسم الثالث من كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصارى قدّس سرّه الذى تضمّن مباحث الخيارات و النقد و النسيئة و القبض، بعد أن أكملنا القسمين الأوّلين منه، و هما: المكاسب المحرّمة و البيع.

و قد أشرنا فى مقدّمة الجزء الأوّل إلى حصولنا على مصوّرة النسخة الأصليّة لقسم الخيارات من مكتبة الإمام الرضا عليه السلام بمشهد المقدّسة. و ذكرنا خصوصيّاتها و أنّا رمزنا لها ب «ق».

و بناءً على ما تقدّم كان عملنا فى هذا القسم وفقاً للآتى:

أوّلًا: اكتفينا فى تحقيق هذا القسم و هو قسم الخيارات و مباحث النقد و النسيئة و القبض بالنسخة الأصليّة «ق» و نسخة «ش»، أمّا سائر النسخ فلم نُشر إليها إلّا عند الضرورة.

ثانیاً: رجّحنا نسخة الأصل علی غیرها عند الاختلاف إلّا إذا

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۸

ثبت خطؤها فرجّحنا غیرها مع الإشارة إلی ذلک فی الهامش.

ثالثاً: أثبتنا الزیادات الضروریّة من نسخة «ش» أو غیرها فی المتن بین معقوفتین، و جعلنا غیرها فی الهامش.

رابعاً: لم نذکر الزیادات أو الاختلافات التی ثبت کونها مغلوطة أو کانت خالیة من الفائدة.

خامساً: افتقدت نسخة الأصل بعض الصفحات فأبدلناها بنسخة «ف»؛ لأنّها کانت أقرب النسخ إلی الأصل.

و بذلک جاء هذا القسم من کتاب المکاسب بحمد اللّه أقرب إلی الأصل، بل مطابقاً معه.

و أخیراً نودّ أن نوجّه شکرنا لجمیع الإخوة الذین بذلوا جهودهم فی إصدار الکتاب ضمن مجموعة تراث الشیخ الأعظم قدّس سرّه جامعاً بین الدقّة فی التحقیق و الجودة فی الإخراج، سواء الذین ذکرناهم فی مقدّمة الجزء الأوّل و من اشترکوا معهم بعد ذلک، سیّما حجّة الإسلام و المسلمین الشیخ محمّد حسین الأحمدی الشاهرودی.

و آخر دعوانا أن الحمد للّه ربّ العالمین.

مسؤول لجنة التحقیق محمّد علی الأنصاری

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹

القول فی الخیار و أقسامه و أحکامه

اشارة

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۰

بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و الصلاة و السلام علی محمّد و آله الطاهرین و لعنة اللّه علی أعدائهم أجمعین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۱

القول فی الخیار و أقسامه و أحکامه

مقدّمتان:

الاولی [فی معنی الخیار]

الخیار لغةً: اسم مصدرٍ من «الاختیار»، غُلّب فی کلمات جماعةٍ من المتأخّرین فی «مِلْکِ فسخ العقد» «۱» علی ما فسّره به فی موضعٍ من الإیضاح «۲»، فیدخل ملک الفسخ فی العقود الجائزة و فی عقد الفضولی، و ملک الوارث ردَّ العقد علی ما زاد علی الثلث، و ملک العمّة و الخالة لفسخ العقد علی بنت الأخ و الاُخت، و ملک الأمة المزوّجة من عبدٍ فسخ العقد إذا اُعتقت، و ملک کلٍّ من الزوجین للفسخ بالعیوب.

و لعلّ التعبیر ب «المِلْک» للتنبیه علی أنّ الخیار من الحقوق لا من

---

(۱) لم نعثر علیه إلّا فی کلام فخر المحقّقین قدّس سرّه فی الإیضاح، الذی ذکره المؤلّف رحمه اللّه.

(۲) إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۲

الأحكام، فيخرج ما كان من قبيل الإجازة و الردّ لعقد الفضولي و التسلّط على فسخ العقود الجائزة، فإنّ ذلك من الأحكام الشرعيّة لا من الحقوق؛ و لذا لا تورّث و لا تسقط بالإسقاط.

و قد يعرّف بأنّه: مِلْك إقرار العقد و إزالته «۱».

و يمكن الخدشة فيه بأنّه:

إن أُريد من «إقرار العقد» إبقاؤه على حاله بترك الفسخ، فذكره مستدرَكٌ؛ لأنّ القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه؛ إذ القدرة لا تتعلّق بأحد الطرفين.

و إن أُريد منه إلزام العقد و جعله غير قابلٍ لأن يفسخ، ففيه: أنّ مرجعه إلى إسقاط حقّ الخيار، فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار، مع أنّ ظاهر الإلزام في مقابل الفسخ جعله لازماً مطلقاً، فينتقض بالخيار المشترك، فإنّ لكلٍّ منهما إلزامه من طرفه لا مطلقاً.

ثمّ إنّ ما ذكرناه من معنى الخيار هو المتبادر منه «۲» عند الإطلاق في كلمات المتأخّرين، و إلّا فإطلاقه في الأخبار «۳» و كلمات الأصحاب على سلطنة الإجازة و الردّ لعقد الفضولي و سلطنة الرجوع في الهبة و غيرهما من أفراد السلطنة شائع.

---

(۱) عرّفه بذلك الفاضل المقداد في التنقيح ۲: ۴۳، و السيّد الطباطبائي في الرياض ۸: ۱۷۷، و صاحب الجواهر في الجواهر ۲۳: ۳.

(۲) في «ش» زيادة: «عرفاً».

(۳) راجع الوسائل ۱۷: ۵۲۷، الباب ۱۱ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۱ و ۲، و ۱۳: ۳۳۶، الباب ۴ من أبواب أحكام الهبات، الحديث ۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۳

الثانية [الأصل في البيع اللزوم]

اشارة

ذكر غير واحدٍ «۱» تبعاً للعلّامة في كتبه «۲»: أنّ الأصل في البيع اللزوم. قال في التذكرة: الأصل في البيع اللزوم؛ لأنّ الشارع وضعه [مفيداً «۳»] لنقل الملك، و الأصل الاستصحاب، و الغرض تمكّن كلٍّ من المتعاقدين من التصرّف فيما صار إليه، و إنّما يتمّ باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه «۴»، انتهى.

[معاني الأصل]

اشارة

أقول: المستفاد من كلمات جماعةٍ أنّ الأصل هنا قابلٌ لإرادة معانٍ

الأوّل: الراجح،

احتمله في جامع المقاصد مستنداً في تصحيحه إلى الغلبة «۵».

---

(۱) منهم: الشهید قدّس سرّه فی القواعد و الفوائد ۲: ۲۴۲، القاعدهٔ ۲۴۳، و الفاضل المقداد فی التنقیح ۲: ۴۴، و المحقّق السبزواری فی کفایهٔ الأحکام: ۹۲ بلفظ: «الأصل فی العقود اللزوم» و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۳.

(۲) لم نقف علیه فی کتبه، عدا القواعد ۲: ۶۴، و التذکرهٔ التی ذکرها المؤلف قدّس سرّه.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) التذکرهٔ ۱: ۵۱۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۸۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۴

و فیه: أنّه إن أراد غلبهٔ الأفراد، فغالبها ینعقد جائزاً لأجل خیار المجلس أو الحیوان أو الشرط، و إن أراد غلبهٔ الأزمان، فهی لا تنفع فی الأفراد المشکوکهٔ؛ مع أنّه لا یناسب ما فی القواعد من قوله: و إنّما یخرج من الأصل لأمرین: ثبوتِ خیارٍ أو ظهورِ عیب «۱».

الثانی: القاعدهٔ المستفادهٔ من العمومات التی یجب الرجوع إلیها عند الشکّ فی بعض الأفراد أو بعض الأحوال

«۲». و هذا حسنٌ، لکن لا یناسب ما ذکره فی التذکرهٔ فی توجیه الأصل.

الثالث: الاستصحاب

«۳»، و مرجعه إلی أصالهٔ عدم ارتفاع أثر العقد بمجرّد فسخ أحدهما.

و هذا حسنٌ.

الرابع: المعنی اللغوی،

اشارهٔ

بمعنی أنّ وضع البیع و بناءَه عرفاً و شرعاً علی اللزوم و صیرورهٔ المالک الأوّل کالأجنبی، و إنّما جعل الخیار فیه حقّاً خارجیّاً لأحدهما أو لهما، یسقط بالإسقاط و بغیره. و لیس البیع کالهبهٔ التی حَکَم الشارع فیها بجواز رجوع الواهب، بمعنی کونه حکماً شرعیّاً له أصلًا و بالذات بحیث لا یقبل الإسقاط «۴».

---

(۱) القواعد ۲: ۶۴.

(۲) أشار إلیه الشهید الثانی فی تمهید القواعد: ۳۲، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۳ بلفظ: «و یمکن کونه بمعنی القاعدهٔ».

(۳) صرّح بذلک العلّامهٔ قدّس سرّه فی عبارته المتقدّمهٔ عن التذکرهٔ.

(۴) قال الشهیدی قدّس سرّه: «قد حکی هذا الوجه عن السیّد الصدر فی مقام توجیه مراد الشهید قدّس سرّه من قوله ":الأصل فی البیع اللزوم "کی یندفع عنه إیراد الفاضل التونی علیه بإنکاره الأصل، لأجل خیار المجلس»، (هدایهٔ الطالب: ۴۰۶)، و راجع شرح الوافیهٔ (مخطوط): ۳۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۵

و من هنا ظهر: أنّ ثبوت خيار المجلس فى أوّل أزمنة انعقاد البيع لا ينافى كونه فى حدّ ذاته مبنيّاً على اللزوم؛ لأنّ الخيار حقٌّ خارجيٌّ قابلٌ للانفكاك. نعم، لو كان فى أوّل انعقاده محكوماً شرعاً بجواز الرجوع بحيث يكون حكماً فيه، لا حقّا مجعولًا قابلًا للسقوط، كان منافياً لبنائه على اللزوم. فالأصل هنا كما قيل «۱» نظير قولهم: إنّ الأصل فى الجسم الاستدارة، فإنّه لا ينافى كون أكثر الأجسام على غير الاستدارة لأجل القاسر الخارجى.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه النظر فى كلام صاحب الوافية، حيث أنكر هذا الأصل لأجل خيار المجلس «۲». إلّا أن يريد أنّ الأصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم، و سيأتى ما فيه.

بقى الكلام فى معنى قول العلّامة فى القواعد و التذكرة:

«إنّه لا ـ يخرج من هذا الأصل إلّا بأمرين: ثبوت خيارٍ، أو ظهور عيب». فإنّ ظاهره أنّ ظهور العيب سببٌ لتزلزل البيع فى مقابل الخيار، مع أنّه من أسباب الخيار.

و توجيهه بعطف الخاصّ على العامّ كما فى جامع المقاصد «۳» غير ظاهر؛ إذ لم يعطف العيب على أسباب الخيار، بل عطف على نفسه، و هو مباينٌ له لا أعمّ.

نعم، قد يساعد عليه ما فى التذكرة من قوله: و إنّما يخرج عن

---

(۱) نسبه الشهيدى إلى شارح الوافية، انظر شرح الوافية (مخطوط): ۳۲۳.

(۲) الوافية: ۱۹۸.

(۳) لم يصرّح بذلك، نعم يستفاد من عبارته، انظر جامع المقاصد ۴: ۲۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶

الأصل بأمرين: أحدهما: ثبوت الخيار لهما أو لأحدهما من غير نقصٍ فى أحد العوضين، بل للتروّى خاصّةً. و الثانى: ظهور عيبٍ فى أحد العوضين «۱»، انتهى.

و حاصل التوجيه على هذا-: أنّ الخروج عن اللزوم لا يكون إلّا بتزلزل العقد لأجل الخيار، و المراد بالخيار فى المعطوف عليه ما كان ثابتاً بأصل الشرع أو بجعل المتعاقدين، لا لاقتضاء نقصٍ فى أحد العوضين، و بظهور العيب ما كان الخيار لنقص أحد العوضين.

لكنّه مع عدم تمامه تكلّفٌ فى عبارة القواعد؛ مع أنّه فى التذكرة ذكر فى الأمر الأوّل الذى هو الخيار فصولًا سبعة بعدد أسباب الخيار، و جعل السابع منها خيار العيب، و تكلّم فيه كثيراً «۲». و مقتضى التوجيه: أن يتكلّم فى الأمر الأوّل فيما عدا خيار العيب.

و يمكن توجيه ذلك: بأنّ العيب سببٌ مستقلٌّ لتزلزل العقد فى مقابل الخيار، فإنّ نفس ثبوت الأرش بمقتضى العيب و إن لم يثبت خيار الفسخ، موجبٌ لاسترداد جزءٍ من الثمن، فالعقد بالنسبة إلى جزءٍ من الثمن متزلزلٌ قابلٌ لإبقائه فى ملك البائع و إخراجه عنه، و يكفى فى تزلزل العقد مِلْك إخراجِ جزءٍ ممّا مَلَكه البائع بالعقد عن مِلْكِه. و إن شئت قلت: إنّ مرجع ذلك إلى مِلْك فسخ العقد الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع، و نقض مقتضاه من تملك كلٍّ من مجموع العوضين فى مقابل الآخر.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۵.

(۲) انظر التذكرة ۱: ۵۱۵ و ۵۲۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۷

لكنّه مبنيٌّ على كون الأرش جزءاً حقيقيّا من الثمن كما عن بعض العامّة «۱» ليتحقّق انفساخ العقد بالنسبة إليه عند استرداده.

و قد صرّح العلّامة فی کتبه: بأنّه لا یعتبر فی الأرش کونه جزءاً من الثمن، بل له إبداله؛ لأنّ الأرش غرامة «۲». و حینئذٍ فثبوت الأرش لا یوجب تزلزلًا فی العقد.

ثمّ إنّ «الأصل» بالمعنی الرابع إنّما ینفع مع الشکّ فی ثبوت خیارٍ فی خصوص البیع؛ لأنّ الخیار حقٌّ خارجیٌّ یحتاج ثبوته إلی الدلیل. أمّا لو شکّ فی عقدٍ آخر من حیث اللزوم و الجواز فلا یقتضی ذلک الأصل لزومه؛ لأنّ مرجع الشکّ حینئذٍ إلی الشکّ فی الحکم الشرعی.

و أمّا الأصل بالمعنی الأوّل فقد عرفت عدم تمامه.

و أمّا بمعنی الاستصحاب فیجری فی البیع و غیره إذا شکّ فی لزومه و جوازه.

[الأدلة علی أصالة اللزوم]

اشارة

و أمّا بمعنی القاعدة فیجری فی البیع و غیره؛ لأنّ أکثر العمومات الدالّة علی هذا المطلب یعمّ غیر البیع، و قد أشرنا فی مسألة المعاطاة إلیها، و نذکرها هنا تسهیلًا علی الطالب:

[الاستدلال بآیة أوفوا بالعقود]

فمنها: قوله تعالی أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» دلّ علی وجوب الوفاء بکلّ عقد. و المراد بالعقد: مطلق العهد کما فسّر به فی صحیحة ابن سنان المرویّة فی تفسیر علیّ بن إبراهیم «۴» أو ما یسمّی عقداً لغةً

---

(۱) حکاه العلّامة فی التذکرة ۱: ۵۲۸.

(۲) لم نقف علیه فی غیر التذکرة ۱: ۵۲۸.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) تفسیر القمّی ۱: ۱۶۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۸

و عرفاً. و المراد بوجوب الوفاء: العمل بما اقتضاه العقد فی نفسه بحسب دلالته اللفظیّة، نظیر الوفاء بالنذر، فإذا دلّ العقد مثلًا علی تملیک العاقد ماله من غیره وجب العمل بما یقتضیه التملیک «۱» من ترتیب آثار ملکیّة ذلک الغیر له، فأخذه من یده بغیر رضاه و التصرّف فیه کذلک نقضٌ لمقتضی ذلک العهد، فهو حرام.

فإذا حرم بإطلاق الآیة جمیع ما یکون نقضاً لمضمون العقد و منها التصرّفات الواقعة بعد فسخ المتصرّف من دون رضا صاحبه کان هذا لازماً مساویاً للزوم العقد و عدم انفساخه بمجرّد فسخ أحدهما، فیستدلّ بالحکم التکلیفی علی الحکم الوضعی أعنی فساد الفسخ من أحدهما بغیر رضا الآخر، و هو معنی اللزوم «۲».

و ممّا ذکرنا ظهر ضعف ما قیل: من أنّ معنی وجوب الوفاء بالعقد: العملُ بما یقتضیه من لزومٍ و جواز «۳»، فلا یتمّ الاستدلال به علی اللزوم.

توضیح الضعف: أنّ اللزوم و الجواز من الأحکام الشرعیّة للعقد، و لیسا من مقتضیات العقد فی نفسه مع قطع النظر عن حکم الشارع. نعم، هذا المعنی أعنی: وجوب الوفاء بما یقتضیه العقد فی نفسه یصیر بدلالة الآیة حکماً شرعیّاً للعقد، مساویاً للّزوم.

و أضعف من ذلک: ما نشأ من عدم التفطّن لوجه دلالة الآیة علی

---

(۱) فی «ق» کُتب علی «التملیک»: «العقد».

(۲) فی «ش» و هامش «ف» زیادة: «بل قد حُقِّق فی الأُصول: أن لا معنی للحکم الوضعی إلّا ما انتزع من الحکم التکلیفی».

(۳) قاله العلّامة قدّس سرّه فی المختلف ۶: ۲۵۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۹

اللزوم مع الاعتراف بأصل الدلالة لمتابعة المشهور و هو «۱»: أنّ المفهوم من الآیة عرفاً حکمان: تکلیفیٌّ و وضعیٌّ «۲».

و قد عرفت أن لیس المستفاد منها إلّا حکمٌ واحدٌ تکلیفیٌّ یستلزم حکماً وضعیّاً «۳».

[الاستدلال بآیة أحل الله البیع]

و من ذلک یظهر لک الوجه فی دلالة قوله تعالی أَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ «۴» علی اللزوم، فإنّ حلّیة البیع التی لا یراد منها إلّا حلّیة جمیع التصرّفات المترتّبة علیه التی منها ما یقع بعد فسخ أحد المتبایعین بغیر رضا الآخر مستلزمةٌ لعدم تأثیر ذلک الفسخ و کونه لغواً غیر مؤثّر.

[الاستدلال بآیة تجارة عن تراض]

و منه یظهر وجه الاستدلال علی اللزوم بإطلاق حلّیة أکل المال بالتجارة عن تراضٍ «۵»، فإنّه یدلّ علی أنّ التجارة سببٌ لحلّیة التصرّف بقولٍ مطلق حتّی بعد فسخ أحدهما من دون رضا الآخر.

فدلالة الآیات الثلاث علی أصالة اللزوم علی نهجٍ واحد، لکن الإنصاف أنّ فی دلالة الآیتین بأنفسهما علی اللزوم نظراً «۶».

---

(۱) یعنی: ما نشأ من عدم التفطّن.

(۲) لم نقف علی قائله.

(۳) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۴) البقرة: ۲۷۵.

(۵) المستفاد من قوله تعالی «إِلّٰا أَنْ تَکُونَ تِجٰارَةً عَنْ تَرٰاضٍ» النساء: ۲۹.

(۶) فی «ش» بدل قوله «لکنّ الإنصاف .. إلخ» عبارة: «لکن یمکن أن یقال: إنّه إذا کان المفروض الشکّ فی تأثیر الفسخ فی رفع الآثار الثابتة بإطلاق الآیتین الأخیرتین لم یمکن التمسّک فی رفعه إلّا بالاستصحاب، و لا ینفع الإطلاق». و قد وردت هذه العبارة فی «ف» فی الهامش.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۰

[الاستدلال بآية أكل المال بالباطل]

و منهـا: قوله تعـالى وَ لٰا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ «۱» دلّ على حرمـة الأكل بكلّ وجهٍ يسـمّى باطلًا عرفاً، و موارد ترخيص الشارع ليس من الباطـل، فإنّ أكل المارّة من ثمر «۲» الأشـجار التى يمرّ بها باطلٌ لولا إذن الشارع الكاشف عن عـدم بطلانه، و كذلك الأخذ بالشـفعة و الخيار؛ فإنّ رخصة الشارع فى الأخذ بهما «۳» يكشف عن ثبوت حقٍّ لـذوى الخيار و الشـفعة؛ و ما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ أخذ مال الغير و تملّكه من دون إذن صاحبه باطلٌ عرفاً.

نعم، لو دلّ الشارع على جوازه كما فى العقود الجائزة بالذات أو بالعارض كشف ذلك عن حقٍّ للفاسخ متعلّقٍ بالعين.

[الاستدلال بروايتى لا يحل مال امرئ مسلم و الناس مسلطون]

و ممّا ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «لا يحلّ مال امرئٍ مسلم إلّا عن طيب نفسه» «۴».

و منها: قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم: «الناس مسلّطون على أموالهم» «۵» فإنّ مقتضى السلطنة التى أمضاها الشارع: أن لا يجوز أخذه من يـده و تملّكه عليه من دون رضاه؛ و لذا اسـتدلّ المحقّق فى الشـرائع على عدم جواز رجوع المقرض فيما أقرضه: بأنّ فائدة الملك التسلّط «۶». و نحوه العلّامة

---

(۱) البقرة: ۱۸۸.

(۲) فى «ش»: «ثمرة».

(۳) فى ظاهر «ق»: «بها»، و لعلّه من سهو القلم.

(۴) عوالى اللآلى ۲: ۱۱۳، الحديث ۳۰۹.

(۵) عوالى اللآلى ۱: ۲۲۲، الحديث ۹۹، و ۴۵۷، الحديث ۱۹۸.

(۶) الشرائع ۲: ۶۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۱

فى بعض كتبه «۱».

و الحاصـل: أنّ جواز العقـد الراجع إلى تسـلّط الفاسـخ على تملّـك مـا انتقـل عنه و صار مالًا لغيره و أخـذه منه بغير رضاه منافٍ لهـذا العموم.

[الاستدلال برواية المؤمنون عند شروطهم]

و منها: قوله صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم: «المؤمنون عند شروطهم» «۲». و قـد اسـتدلّ به على اللزوم غير واحدٍ منهم المحقّق الأردبيلى قدّس سرّه «۳» بناءً على أنّ الشـرط مطلق الإلزام و الالتزام و لو ابتداءً من غير ربطٍ بعقدٍ آخر، فإنّ العقد على هذا شرطٌ، فيجب الوقوف عنده و يحرم التعدّى عنه، فيدلّ على اللزوم بالتقريب المتقدّم فى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

لكن لا يبعد منع صدق الشـرط فى الالتزامات الابتدائيّة، بل المتبادر عرفاً هو الإلزام التابع، كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتّى فى مثل قوله عليه السـلام فى دعاء التوبة: «و لك يا ربِّ شرطى أن لا أعود فى مكروهك، و عهدى أن أهجر جميع معاصيك» «۴»، و

قوله علیه السلام فی أوّل دعاء الندبة: «بعد أن شرطت علیهم الزهد فی درجات هذه الدنیا» «۵» کما لا یخفی علی من تأمّلها.

مع أنّ کلام بعض أهل اللغة یساعد علی ما ادّعینا من الاختصاص،

---

(۱) راجع التذکرة ۲: ۶، و فیه بعد الحکم بعدم جواز رجوع المقرض بعد قبض المستقرض هکذا: «صیانة لملکه».

(۲) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، الحدیث ۴.

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۳۸۳، و منهم المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۴.

(۴) الصحیفة السجّادیة: ۱۶۶، من دعائه علیه السلام فی ذکر التوبة و طلبها.

(۵) مصباح الزائر: ۴۴۶، و عنه فی البحار ۱۰۲: ۱۰۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۲

ففی القاموس: الشرط إلزام الشیء و التزامه فی البیع و نحوه «۱».

و منها: الأخبار المستفیضة

فی أنّ «البیّعان «۲» بالخیار ما لم یفترقا» «۳»، و أنّه «إذا افترقا وجب البیع» «۴»، و أنّه «لا خیار لهما بعد الرضا» «۵».

فهذه جملةٌ من العمومات الدالّة علی لزوم البیع عموماً أو خصوصاً. و قد عرفت أنّ ذلک مقتضی الاستصحاب أیضاً «۶».

[مقتضی الاستصحاب أیضا اللزوم]

و ربما یقال: إنّ مقتضی الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالک «۷»، فإنّ الظاهر من کلماتهم عدم انقطاع علاقة المالک عن العین التی له فیها الرجوع، و هذا الاستصحاب حاکمٌ علی الاستصحاب المتقدّم المقتضی للّزوم. و رُدّ بأنّه:

إن أُرید بقاء علاقة الملک أو علاقةٍ تتفرّع علی الملک، فلا ریب

---

(۱) القاموس ۲: ۳۶۸، مادّة (الشرط).

(۲) کذا فی «ق»، و الوجه فیه الحکایة، و فی «ش» و مصحّحة بعض النسخ «ن»: «البیّعین».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۴۵ ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۱، ۲ و ۳، و ۳۵۰، الباب ۳ من الأبواب، الحدیث ۶، و المستدرک ۱۳: ۲۹۷ ۲۹۸، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۴، ۶ و ۸ و ۲۹۹، الباب ۲ من الأبواب، الحدیث ۳.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۴، و ۳۴۸، الباب ۲ من الأبواب، الحدیث ۵.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۶) تقدّم فی الصفحة ۱۴ (المعنی الثالث من معانی الأصل).

(۷) فی «ش» زیادة: «عن العین».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۳

فی زوالها بزوال الملک.

و إن أُرید بها سلطنة إعادة العین فی ملکه، فهذه علاقة یستحیل اجتماعها مع الملک، و إنّما تحدث بعد زوال الملک لدلالة دلیلٍ؛ فإذا

فقد الدليل فالأصل عدمها.

و إن أُريد بها العلاقة التى كانت فى مجلس البيع، فإنّها تستصحب عند الشكّ، فيصير الأصل فى البيع بقاء الخيار، كما يقال: الأصل فى الهبة بقاء جوازها بعد التصرّف، فى مقابل من جعلها لازمةً بالتصرّف، ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه فى المجلس، بل مطلقاً بناءً على أنّ الواجب هنا الرجوع فى زمان الشكّ إلى عموم أَوْفُوا «۱» لا الاستصحاب-: أنّه لا يجدى بعد تواتر الأخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق، فيبقى ذلك الاستصحاب سليماً عن الحاكم «۲».

[ظاهر المختلف أن الأصل عدم اللزوم و المناقشة فيه]

ثمّ إنّه يظهر من المختلف فى مسألة أنّ المسابقة لازمة أو جائزة-: أنّ الأصل عدم اللزوم «۳»، و لم يردّه من تأخّر عنه «۴» إلّا بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۵»، و لم يُعلم «۶» وجهٌ صحيحٌ لتقرير هذا الأصل. نعم، هو حسنٌ فى خصوص عقد المسابقة و شبهه ممّا لا يتضمّن

---

(۱) فى «ش»: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

(۲) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «فتأمّل».

(۳) المختلف ۶: ۲۵۵.

(۴) راجع جامع المقاصد ۸: ۳۲۶، و الجواهر ۲۸: ۲۲۳.

(۵) المائدة: ۱.

(۶) فى «ش»: «و لم يكن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۴

تمليكاً أو تسليطاً؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر و عدم زواله بدون رضا الطرفين.

[إذا شك فى عقد أنه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز]

ثمّ إنّ ما ذكرنا من العمومات المثبتة لأصالة اللزوم إنّما هو فى الشكّ فى حكم الشارع باللزوم، و يجرى أيضاً فيما إذا شكّ فى عقدٍ خارجىٍّ أنّه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز «۱»، بناءً على أنّ المرجع فى الفرد المردّد بين عنوانى العامّ و المخصّص إلى العموم. و أمّا بناءً على خلاف ذلك، فالواجب الرجوع عند الشكّ فى اللزوم إلى الأصل، بمعنى استصحاب الأثر و عدم زواله بمجرّد فسخ أحد المتعاقدين، إلّا أن يكون هنا أصلٌ موضوعىٌّ يثبت العقد الجائز، كما إذا شكّ فى أنّ الواقع هبةٌ أو صدقةٌ، فإنّ الأصل عدم قصد القربة، فيحكم بالهبة الجائزة.

لكن الاستصحاب المذكور إنّما ينفع فى إثبات صفة اللزوم، و أمّا تعيين العقد اللازم حتّى يترتّب عليه سائر آثار العقد اللازم كما إذا أُريد تعيين البيع عند الشكّ فيه و فى الهبة فلا، بل يُرجع فى أثر كلّ عقدٍ إلى ما يقتضيه الأصل بالنسبة إليه، فإذا شكّ فى اشتغال الذمّة بالعوض حكم بالبراءة التى هى من آثار الهبة، و إذا شكّ فى الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان؛ لعموم «على اليد» إن كان هو المستند فى الضمان بالعقود الفاسدة، و إن كان المستند دخوله فى «ضمان العين» أو قلنا بأنّ خروج الهبة من ذلك العموم مانعٌ عن الرجوع إليه فيما احتمل كونه مصداقاً لها، كان الأصل البراءة أيضاً.

---

(۱) أو الجائز» مشطوب عليها فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵

فى أقسام الخيار

اشارة

و هى كثيرةٌ إلّا أنّ أكثرها متفرّقةٌ، و المجتمع منها فى كلِّ كتابٍ سبعةٌ، و قد أنهاها بعضهم إلى أزيد من ذلك، حتّى أنّ المذكور فى اللمعة مجتمعاً أربعة عشر «۱»، مع عدم ذكره لبعضها، و نحن نقتفى أثَر المقتصِر على السبعة كالمحقّق «۲» و العلّامة «۳» قدّس سرّهما لأنّ ما عداها لا يستحقّ عنواناً مستقلا، إذ ليس له أحكامٌ مغايرةٌ لسائر أنواع الخيار، فنقول و باللّه التوفيق

---

(۱) اللمعة الدمشقيّة: ۱۲۷.

(۲) قال فى الشرائع (۲: ۲۱): «أمّا أقسامه فخمسة»، و قال فى المختصر النافع (۱۲۱): «و أقسامه ستّة». و لم نقف على قولٍ له بالسبعة.

(۳) القواعد ۲: ۶۴، التذكرة ۱: ۵۱۵، و الإرشاد ۱: ۳۷۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۷

الأوّل فى خيار المجلس

اشارة

و المراد ب «المجلس» مطلق مكان المتبايعين حين البيع، و إنّما عبّر بفرده الغالب، و إضافة الخيار إليه لاختصاصه به و ارتفاعه بانقضائه الذى هو الافتراق.

و لا خلاف بين الإماميّة فى ثبوت هذا الخيار، و النصوص به مستفيضة «۱».

و الموثّق الحاكى لقول علىّ عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب» «۲» مطروحٌ أو مؤوّلٌ.

و لا فرق بين أقسام البيع و أنواع المبيع. نعم، سيجىء استثناء بعض أشخاص المبيع كالمنعتق على المشترى.

و تنقيح مباحث هذا الخيار و مسقطاته يحصل برسم مسائل:

اشارة

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۷، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸

[مسائل فى خيار المجلس]

مسألة لا إشكال فى ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين،

اشارة

و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة. و هل يثبت لهما مطلقاً؟ خلاف.

قال فى التذكرة: لو اشترى الوكيل أو باع أو تعاقد الوكيلان تعلّق الخيار بهما و بالموكّلين مع حضورهما فى المجلس، و إلّا فبالوكيلين، فلو مات الوكيل فى المجلس و الموكّل غائبٌ انتقل الخيار إليه؛ لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث. و للشافعيّة قولان: أحدهما: أنّه يتعلّق بالموكّل، و الآخر: أنّه يتعلّق بالوكيل «۱»، انتهى.

[أقسام الوكيل]

[۱- أن يكون وكيلا فى مجرد إجراء العقد]

أقول: و الأولى أن يقال: إنّ الوكيل إن كان وكيلًا فى مجرّد إجراء العقد، فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقاً لجماعةٍ منهم المحقّق و الشهيد الثانيان «۲» لأنّ المتبادر من النصّ غيرهما و إن عمّمناه لبعض أفراد الوكيل «۳» و لم نقل بما قيل «۴» تبعاً لجامع المقاصد «۵» بانصرافه

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۸.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۸۵، و المسالك ۳: ۱۹۴ ۱۹۵.

(۳) المراد بهذا «البعض» هو الوكيل فى التصرّف المالى، غاية الآمال: ۴۸۸.

(۴) قاله المحقّق التسترى فى مقابس الأنوار: ۲۴۱.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹

بحكم الغلبة إلى خصوص العاقد المالك؛ مضافاً إلى أنّ مفاد أدلّة الخيار إثبات حقٍّ و سلطنةٍ لكلٍّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن تسلّطه على ما انتقل إليه، فلا يثبت بها هذا التسلّط لو لم يكن مفروغاً عنه فى الخارج.

أ لا ترى: أنّه لو شكّ المشترى فى كون المبيع ممّن ينعتق عليه لقرابةٍ أو يجب صرفه لنفقةٍ أو إعتاقه لنذرٍ، فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لأدلّة الخيار، بزعم إثباتها للخيار المستلزم لجواز ردّه على البائع و عدم وجوب عتقه.

هذا مضافاً إلى ملاحظة بعض أخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه و بين خيار الحيوان «۱»، الذى لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل فى إجراء الصيغة، فإنّ المقام و إن لم يكن من تعارض المطلق و المقيّد إلّا أنّ سياق الجميع يشهد باتّحاد المراد من لفظ «المتبايعين»، مع أنّ ملاحظة حكمة الخيار تبعّد ثبوته للوكيل المذكور؛ مضافاً إلى أدلّة سائر الخيارات، فإنّ القول بثبوتها لمُوقع الصيغة لا ينبغى من الفقيه.

و الظاهر عدم دخوله فى إطلاق العبارة المتقدّمة عن التذكرة «۲»، فإنّ الظاهر من قوله: «اشترى الوكيل أو باع» تصرّف الوكيل بالبيع و الشراء، لا مجرّد إيقاع الصيغة.

و من جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين، كما

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الأحاديث ۱، ۵ و ۳۵۰، الباب ۳ من الأبواب نفسها، الحديث ۶.

(۲) تقدّمت في الصفحة ۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰

هو ظاهر الحدائق «۱».

و أضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكّل من الفسخ بزعم: أنّ الخيار حقٌّ ثبت للعاقد بمجرّد إجرائه للعقد، فلا يبطل بمنع الموكّل.

و على المختار، فهل يثبت للموكِّلَين؟ فيه إشكالٌ:

من أنّ الظاهر من «البيّعين» في النصّ المتعاقدان، فلا يعمّ الموكّلين؛ و ذكروا: أنّه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله.

و من أنّ الوكيلين فيما نحن فيه كالآلة للمالكين، و نسبة الفعل إليهما شائعة، و لذا لا يتبادر من قوله: «باع فلان ملكه الكذائي» كونه مباشراً للصيغة. و عدم الحِنث بمجرّد التوكيل في إجراء الصيغة ممنوعٌ.

فالأقوى ثبوته لهما و لكن مع حضورهما في مجلس العقد، و المراد به مجلسهما المضاف عرفاً إلى العقد، فلو جلس هذا في مكانٍ و ذاك في مكانٍ آخر فاطّلعا على عقد الوكيلين، فمجرّد ذلك لا يوجب الخيار لهما، إلّا إذا صدق كون مكانيهما مجلساً لذلك العقد، بحيث يكون الوكيلان ك: لساني الموكّلين، و العبرة بافتراق الموكّلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين.

هذا كلّه إن كان وكيلًا في مجرّد إيقاع العقد.

[۲- أن يكون وكيلا مستقلا في التصرف المالي]

و إن كان وكيلًا في التصرّف المالي كأكثر الوكلاء، فإن كان مستقلا في التصرّف في مال الموكّل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحقّقها نظير العامل في القراض و أولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له،

(۱) الحدائق ۱۹: ۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۱

لعموم النصّ.

و دعوى تبادر المالكين ممنوعةٌ، خصوصاً إذا استندت إلى الغلبة، فإنّ معاملة الوكلاء و الأولياء لا تحصى.

و هل يثبت للموكّلين أيضاً مع حضورهما كما تقدّم عن التذكرة «۱»؟ إشكالٌ:

من تبادر المتعاقدين من النصّ، و قد تقدّم عدم حِنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله.

و من أنّ المستفاد من أدلّة سائر الخيارات و خيار الحيوان المقرون بهذا الخيار في بعض النصوص «۲»: كون الخيار حقّاً لصاحب المال، شُرّع «۳» إرفاقاً له، و أنّ ثبوته للوكيل لكونه نائباً عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه، إلّا أن يدّعى مدخليّة المباشرة للعقد، فلا يثبت لغير المباشر.

و لكن الوجه الأخير لا يخلو عن قوّةٍ.

و حينئذٍ فقد يتحقّق في عقدٍ واحدٍ الخيار لأشخاصٍ كثيرةٍ من طرفٍ واحدٍ أو من الطرفين، فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ و سقط خيار الباقين بلزوم العقد أو بانفساخه، و ليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز «۴».

(۱) تقدّم في الصفحة ۲۸.

(۲) راجع الصفحة ۲۹، الهامش الأوّل.

(۳) فی «ش»: «شرعاً».

(۴) فی «ش» زیادة: «فإنّ تلک المسألة فیما إذا ثبت للجانبین، و هذا فرض من جانب واحد».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۲

ثمّ علی المختار من ثبوته للموکّلین، فهل العبرة فیه بتفرّقهما عن مجلسهما حال العقد، أو عن مجلس العقد، أو بتفرّق المتعاقدین، أو بتفرّق الکلّ، فیکفی بقاء أصیلٍ مع وکیل الآخر «۱» فی مجلس العقد؟ وجوهٌ، أقواها الأخیر.

[۳- أن لا یکون مستقلا فی التصرف]

و إن لم یکن مستقلا فی التصرّف فی مال الموکّل قبل العقد و بعده، بل کان وکیلًا فی التصرّف علی وجه المعاوضة کما إذا قال له: اشتر لی عبداً فالظاهر حینئذٍ عدم الخیار للوکیل، لا لانصراف الإطلاق إلی غیر ذلک، بل لما ذکرنا فی القسم الأوّل «۲»: من أنّ إطلاق أدلّة الخیار مسوقٌ لإفادة سلطنة کلٍّ من العاقدین علی ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمکّنه من ردّ ما انتقل إلیه، فلا تنهض لإثبات هذا التمکّن عند الشکّ فیه، و لا لتخصیص ما دلّ علی سلطنة الموکّل علی ما انتقل إلیه المستلزمة لعدم جواز تصرّف الوکیل فیه بردّه إلی مالکه الأصلی.

و فی ثبوته للموکّلین ما تقدّم «۳».

و الأقوی اعتبار الافتراق عن مجلس العقد کما عرفت فی سابقه «۴».

[هل للموکل تفویض حق الخیار إلی الوکیل؟]

ثمّ هل للموکّل بناءً علی ثبوت الخیار له تفویض الأمر إلی الوکیل بحیث یصیر ذا حقٍّ خیاری؟ الأقوی العدم؛ لأنّ المتیقّن من

---

(۱) فی «ش»: «آخر».

(۲) و هو الوکیل فی إجراء لفظ العقد فقط، راجع الصفحة ۲۸ ۲۹.

(۳) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۴) آنفاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۳

الدلیل ثبوت الخیار للعاقد فی صورة القول به عند العقد لا لحوقه له بعده. نعم، یمکن توکیله فی الفسخ أو فی مطلق التصرّف فسخاً أو التزاماً.

[عدم ثبوت الخیار للفضولی]

و ممّا ذکرنا اتّضح عدم ثبوت الخیار للفضولیّین و إن جعلنا الإجازة کاشفةً، لا لعدم صدق «المتبایعین»؛ لأنّ البیع النقل و لا نقل هنا کما قیل «۱» لاندفاعه بأنّ البیع النقل العرفی، و هو موجودٌ هنا. نعم، ربما کان ظاهر الأخبار حصول الملک شرعاً بالبیع، و هذا المعنی منتفٍ فی الفضولی قبل الإجازة.

و یندفع أیضاً: بأنّ مقتضی ذلک عدم الخیار فی الصرف و السلم قبل القبض، مع أنّ هذا المعنی لا یصحّ علی مذهب الشیخ القائل بتوقّف الملک علی انقضاء الخیار «۲».

فالوجه فی عدم ثبوته للفضولیّین فحوی ما تقدّم: من عدم ثبوته للوکیلین الغیر المستقلّین «۳». نعم، فی ثبوته للمالکین بعد الإجازة مع حضورهما فی مجلس العقد وجهٌ. و اعتبار مجلس الإجازة علی القول بالنقل، له وجهٌ. خصوصاً علی القول بأنّ الإجازة عقدٌ مستأنف، علی ما تقدّم توضیحه فی مسألة عقد الفضولی «۴». و یکفی حینئذٍ الإنشاء أصالةً من أحدهما، و الإجازة من الآخر إذا جمعهما مجلسٌ

(۱) قاله صاحب الجواهر ۲۳: ۹.

(۲) الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من کتاب البیوع.

(۳) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۴) راجع الجزء الثالث: ۳۹۹.

عرفاً. نعم، یحتمل فی أصل [المسألة «۱»] أن تکون الإجازة من المجیز التزاماً بالعقد، فلا خیار بعدها خصوصاً إذا کانت بلفظ «التزمت»، فتأمّل.

و لا فرق فی الفضولیّین بین الغاصب و غیره، فلو تبایع غاصبان ثمّ تفاسخا لم یزُل العقد عن قابلیّة لحوق الإجازة، بخلاف ما لو ردّ الموجب منهما قبل قبول الآخر، لاختلال صورة المعاقدة، و اللّه العالم.

(۱) لم ترد فی «ق».

منها: من ینعتق علی أحد المتبایعین،

و المشهور کما قیل «۱»-: عدم الخیار مطلقاً، بل عن ظاهر المسالک أنّه محلّ وفاق «۲». و احتمل فی الدروس ثبوت الخیار للبائع «۳».

و الکلام فیه مبنیٌّ علی قول المشهور: من عدم توقّف الملک علی انقضاء الخیار، و إلّا فلا إشکال فی ثبوت الخیار.

و الظاهر أنّه لا إشکال فی عدم ثبوت الخیار بالنسبة إلی نفس العین؛ لأنّ مقتضی الأدلّة الانعتاق بمجرّد الملک، و الفسخ بالخیار من حینه لا من أصله، و لا دلیل علی زواله بالفسخ مع قیام الدلیل علی عدم

(۱) قاله المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۱۶.

(۲) نسبه إلی ظاهر المسالک المحقّق التستری فی المقابس: ۲۴۰، و انظر المسالک ۳: ۲۱۲.

(۳) الدروس ۳: ۲۶۶.

زوال الحرّیة بعد تحقّقها إلّا علی احتمالٍ ضعّفه فی التحریر فیما لو ظهر من ینعتق علیه معیباً «۱» مبنیٍّ علی تزلزل العتق.

و أمّا الخیار بالنسبة إلی أخذ القیمة، فقد یقال «۲»: [إنّه «۳»] مقتضی الجمع بین أدلّة الخیار و دلیل عدم عود الحرّ إلی الرقّیة، فیفرض المنعتق کالتالف، فلمن انتقل إلیه أن یدفع القیمة و یستردّ الثمن. و ما فی التذکرة: من أنّه وطّن نفسه علی الغبن المالی، و المقصود من الخیار أن ینظر و یتروّی لدفع الغبن عن نفسه ممنوعٌ؛ لأنّ التوطین علی شرائه عالماً بانعتاقه علیه لیس توطیناً علی الغبن من حیث المعاملة، و کذا لمن انتقل عنه أن یدفع الثمن و یأخذ القیمة. و ما فی التذکرة: من تغلیب جانب العتق «۴» إنّما یجدی مانعاً عن دفع العین.

لكنّ الإنصاف: أنّه لا وجه للخيار لمن انتقل إليه؛ لأنّ شراءه إتلافٌ له فى الحقيقة و إخراجٌ له عن الماليّة، و سيجىء سقوط الخيار بالإتلاف بل بأدنى تصرّف «۵»، فعدم ثبوته به أولى. و منه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن انتقل عنه؛ لأنّ بيعه ممّن ينعتق عليه إقدامٌ على إتلافه و إخراجه عن الماليّة.

---

(۱) لم نعثر فيه إلّا على هذه العبارة: «و لو اشترى من يعتق عليه ثمّ ظهر على عيب سابق فالوجه أنّ له الأرش خاصّة» انظر التحرير ۱: ۱۸۴.

(۲) احتمله الشهيد فى الدروس ۳: ۲۶۶.

(۳) الزيادة اقتضاها السياق.

(۴) التذكرة ۱: ۵۱۶، و فيه: «لكن النظر إلى جانب العتق أقوى».

(۵) يجىء فى الصفحة ۸۱ و ۹۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۰

و الحاصل: أنّا إذا قلنا: إنّ الملك فى من ينعتق عليه تقديريٌّ لا تحقيقى، فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاةٌ على إخراجه عن الماليّة، و سلكه فى سلك ما لا يتموّل. لكنّه حسنٌ مع علمهما، فتأمّل.

و قد يقال «۱»: إنّ ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبنيٌّ على أنّ الخيار و الانعتاق هل يحصلان بمجرّد البيع أو بعد ثبوت الملك آناً ما، أو الأوّل بالأوّل و الثانى بالثانى، أو العكس؟

فعلى الأوّلين و الأخير يقوى القول بالعدم؛ لأنصيّة أخبار العتق و كون القيمة بدل العين، فيمتنع استحقاقها من دون المبدل، و لسبق تعلّقه على الأخير. و يحتمل قريباً الثبوت؛ جمعاً بين الحقّين و دفعاً للمنافاة من البين، و عملًا بالنصّين و بالإجماع على عدم إمكان زوال يد البائع عن العوضين، و تنزيلًا للفسخ منزلة الأرش مع ظهور عيبٍ فى أحدهما، و للعتق منزلة تلف العين، و لأنهم حكموا بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما إذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممّن ينعتق على المشترى، أو تعيّب بما يوجب ذلك. و الظاهر عدم الفرق بينه و بين المقام.

و على الثالث يتّجه الثانى؛ لما مرّ، و لسبق تعلّق حقّ الخيار و عروض العتق.

ثمّ قال: و حيث كان المختار فى الخيار: أنّه بمجرّد العقد، و فى العتق: أنّه بعد الملك، و دلّ ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب على أنّ أحكام العقود و الإيقاعات تتبعها بمجرّد حصولها إذا لم يمنع عنها مانعٌ، من غير فرقٍ بين الخيار و غيره، بل قد صرّحوا بأنّ الخيار يثبت بعد

---

(۱) القائل هو صاحب المقابس قدّس سرّه، كما سيأتى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۱

العقد و أنّه علّةٌ و المعلول لا يتخلّف عن علّته، كما أنّ الانعتاق لا يتخلّف عن الملك، فالأقرب هو الأخير، كما هو ظاهر المختلف و التحرير «۱» و مال إليه الشهيد «۲» إن لم يثبت الإجماع على خلافه، و يؤيّده إطلاق الأكثر و دعوى ابن زهرة الإجماع على ثبوت خيار المجلس فى جميع ضروب البيع «۳» من غير استثناءٍ «۴». انتهى كلامه «۵»، رفع مقامه.

أقول: إن قلنا: إنّه يعتبر فى فسخ العقد بالخيار أو بالتقايل خروج الملك عن ملك مَن انتقل إليه إلى ملك مَن انتقل عنه نظراً إلى أنّ خروج أحد العوضين عن ملك أحدهما يستلزم دخول الآخر فيه و لو تقديراً لم يكن وجهٌ للخيار فيما نحن فيه و لو قلنا بكون الخيار بمجرّد العقد و الانعتاق عقيب الملك آناً ما، إذ برفع العقد لا يقبل المنعتق عليه لأن يخرج من ملك المشترى إلى ملك البائع و لو

تقديراً؛ إذ ملكيّة المشترى لمن ينعتق عليه ليس على وجهٍ يترتّب عليه سوى الانعتاق، و لا يجوز تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجاً عن ملك المشترى إلى ملك البائع ثمّ انعتاقه مضموناً على المشترى، كما لو فرض بيع المشترى للمبيع فى زمن الخيار ثمّ فسخ البائع.

و الحاصل: أنّ الفاسخ يتلقّى الملك من المفسوخ عليه، و هذا غير

---

(۱) راجع المختلف ۸: ۲۳ ۲۵، و التحرير ۱: ۱۶۵، و ۲: ۷۷.

(۲) انظر الدروس ۳: ۲۶۶، و القواعد و الفوائد ۲: ۲۴۷، القاعدة ۲۴۴.

(۳) كذا فى ظاهر «ق»، و لعلّ الأصحّ: «المبيع»، كما فى «ش».

(۴) راجع الغنية: ۲۱۷.

(۵) يعنى: كلام المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۲

حاصلٍ فيما نحن فيه.

و إن قلنا: إنّ الفسخ لا يقتضى أزيد من ردّ العين إن كان موجوداً و بدله إن كان تالفاً أو كالتالف، و لا يعتبر فى صورة التلف إمكان تقدير تلقّى الفاسخ الملك من المفسوخ عليه و تملّكه منه، بل يكفى أن تكون العين المضمونةُ قبل الفسخ بثمنها مضمونةً بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد به الحكم بجواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة فيما «۱» تقدّم من «۲» مسألة البيع بشرط العتق ثمّ ظهور المبيع منعتقاً على المشترى «۳»، و حكمهم برجوع الفاسخ إلى القيمة لو وجد العين منتقلةً بعقدٍ لازمٍ مع عدم إمكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذى هو بمنزلة التلف إلى الفاسخ كان الأوفق بعمومات الخيار القول به هنا و الرجوع إلى القيمة، إلّا مع إقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممّن ينعتق عليه، فالأقوى العدم؛ لأنّهما قد تواطئا على إخراجه عن الماليّة الذى هو بمنزلة إتلافه.

و بالجملة، فإنّ الخيار حقٌّ فى العين، و إنّما يتعلّق بالبدل بعد تعذّره لا ابتداءً، فإذا كان نقل العين إبطالًا لماليّته و تفويتاً لمحلّ الخيار و «۴» كان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه، فلم يحدث حقٌّ فى العين حتّى يتعلّق ببدله.

---

(۱) فى ظاهر «ق»: «فما»، و لعلّه من سهو القلم.

(۲) فى «ش»: «فى».

(۳) تقدّم فى كلام صاحب المقابس، راجع الصفحة ۴۰.

(۴) لم ترد «و» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۳

و قد صرّح بعضهم بارتفاع خيار البائع بإتلاف المبيع «۱» و نقله إلى من ينعتق عليه كالإتلاف له من حيث الماليّة، فدفع الخيار به أولى و أهون من رفعه، فتأمّل.

و منها: العبد المسلم المشترى من الكافر

بناءً على عدم تملّك الكافر للمسلم اختياراً، فإنّه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لأحدهما. أمّا بالنسبة إلى العين فلفرض عدم جواز تملّك الكافر للمسلم و تمليكه إيّاه، و أمّا بالنسبة إلى القيمة فلما تقدّم: من أنّ الفسخ يتوقّف على رجوع العين إلى مالكه الأصلى و لو تقديراً «۲» لتكون مضمونةً له بقيمته على من انتقل إليه، و رجوع المسلم إلى الكافر غير جائزٍ، و هذا هو المحكىّ عن حواشى الشهيد رحمه اللّه حيث قال: إنّه يباع و لا يثبت له خيار المجلس و لا الشرط «۳».

و يمكن أن يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط و إن ثبت للمشترى، فيوافق مقتضى كلام فخر الدين قدّس سرّه فى الإيضاح: من أنّ البيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذٌ، و بالنسبة إلى المشترى كالبيع «۴»؛ بناءً منه على عدم تملّك السيّد الكافر له؛ لأنّ الملك سبيلٌ، و إنّما له حقّ استيفاء

(۱) لم نظفر على مصرّحٍ بذلك بعد التتبع فى الكتب الفقهيّة المتداولة، انظر مفتاح الكرامة ۴: ۵۹۹.

(۲) تقدّم فى الصفحة ۴۱.

(۳) لا يوجد لدينا «حواشى الشهيد» لكن حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۱۸۰.

(۴) إيضاح الفوائد ۱: ۴۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۴

ثمنه منه.

لكنّ الإنصاف: أنّه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشترى أيضاً؛ لأنّ الظاهر من قوله: «البيّعان بالخيار» «۱» اختصاص الخيار بصورة تحقّق البيع من الطرفين؛ مع أنّه لا معنى لتحقّق العقد البيعى من طرفٍ واحد، فإنّ شروط البيع إن كانت موجودة تحقّق من الطرفين و إلّا لم يتحقّق أصلًا، كما اعترف به بعضهم «۲» فى مسألة بيع الكافر الحربى من ينعتق عليه.

و الأقوى فى المسألة وفاقاً لظاهر الأكثر «۳» و صريح كثيرٍ «۴» ثبوت الخيار فى المقام، و إن تردّد فى القواعد بين استرداد العين و «۵» القيمة «۶».

و ما ذكرنا: من أنّ الرجوع بالقيمة مبنيٌّ على إمكان تقدير الملك فى ملك المالك الأصلى، لو أغمضنا عن منعه كما تقدّم فى المسألة السابقة «۷» غير قادحٍ هنا؛ لأنّ تقدير المسلم فى ملك الكافر بمقدارٍ يثبت عليه بدله ليس سبيلًا للكافر على المسلم، و لذا جوّزنا له شراء من

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲ و ۳.

(۲) راجع جامع المقاصد ۴: ۱۳۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۳۱۹ و ۵۴۹.

(۳) ثبوت الخيار ظاهر من أطلق عليه البيع و لم يصرّح بعدم سقوط الخيار.

(۴) ممّن صرّح بثبوت الخيار فى المسألة الشهيد فى الدروس ۳: ۱۹۹، و المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۶۵.

(۵) فى «ش»: «أو».

(۶) القواعد ۲: ۱۸.

(۷) تقدّم فى الصفحة ۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۵

ينعتق عليه. و قد مرّ بعض الكلام فى ذلك فى شروط المتعاقدين «۱».

و منها: شراء العبد نفسه بناءً على جوازه

فإنّ الظاهر عدم الخيار فيه و لو بالنسبة إلى القيمة؛ لعدم شمول أدلّة الخيار له، و اختاره فى التذكرة «۲». و فيها أيضاً: أنّه لو اشترى جَمَداً فى شدّة الحرّ ففى الخيار إشكالٌ «۳». و لعلّه من جهة احتمال اعتبار قابليّة العين للبقاء بعد العقد ليتعلّق بها الخيار، فلا يندفع الإشكال بما فى جامع المقاصد: من أنّ الخيار لا يسقط بالتلف «۴» لأنّه لا يسقط به إذا ثبت قبله، فتأمّل.

(۱) راجع الجزء الثالث: ۵۹۸.

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۳) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۴) جامع المقاصد ۴: ۲۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۶

مسألة [هل يثبت الخيار إذا كان العاقد واحدا؟]

لو كان العاقد واحداً لنفسه أو غيره عن نفسه أو غيره ولايةً أو وكالةً على وجهٍ يثبت له الخيار مع التعدّد بأن كان وليّاً أو وكيلًا مستقلا فى التصرّف فالمحكىّ عن ظاهر الخلاف و القاضى و المحقّق «۱» و العلّامة «۲» و الشهيدين «۳» و المحقّق الثانى «۴» و المحقّق الميسى «۵» و الصيمرى «۶» و غيرهم، ثبوتُ هذا الخيار له عن الاثنين؛ لأنّه بائعٌ و مشترٍ، فله ما لكلٍّ منهما كسائر أحكامهما الثابتة لهما من حيث كونهما متبايعين.

(۱) حكاه عن ظاهرهم المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۵ ۵۱۶.

(۳) الدروس ۳: ۲۶۵، و المسالك ۳: ۱۹۷ ۱۹۸.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۵، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۱، و راجع تعليقة المحقق على الإرشاد (مخطوط): ۲۵۳ ۲۵۴.

(۵) لا يوجد لدينا كتابه، نعم حكاه عنه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۵، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۱.

(۶) حكى عنه ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۵، و المقابس: ۲۴۱. و راجع غاية المرام (مخطوط): ۲۸۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶

و احتمال كون الخيار لكلٍّ منهما بشرط انفراده بإنشائه فلا يثبت مع قيام العنوانين بشخصٍ واحد، مندفعٌ باستقرار سائر أحكام المتبايعين، و جعل الغاية التفرّق المستلزم للتعدّد مبنيٌّ على الغالب.

خلافاً للمحكىّ فى التحرير من القول بالعدم «۱»، و استقربه فخر الدين قدّس اللّه سرّه «۲»، و مال إليه المحقّق الأردبيلى «۳» و الفاضل الخراسانى «۴» و المحدّث البحرانى «۵»، و استظهره بعض الأفاضل ممّن عاصرناهم «۶».

و لا يخلو عن قوّةٍ بالنظر إلى ظاهر النصّ؛ لأنّ الموضوع فيه صورة التعدّد، و الغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدّد، و لولاها لأمكن استظهار كون التعدّد فى الموضوع لبيان حكم كلٍّ من البائع و المشترى كسائر أحكامهما؛ إذ لا يفرِّق العرف بين قوله: «المتبايعان كذا» و قوله: «لكلٍّ من البائع و المشترى»، إلّا أنّ التقييد بقوله: «حتّى يفترقا» ظاهرٌ فى اختصاص الحكم بصورة إمكان فرض الغاية، و لا يمكن فرض التفرّق فى غير المتعدّد.

و منه يظهر سقوط القول بأنّ كلمة «حتّى» تدخل على الممكن و المستحيل، إلّا أن يدّعى أنّ التفرّق غايةٌ مختصّةٌ بصورة التعدّد،

(۱) التحرير ۱: ۱۶۵.

(۲) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۱، و فيه: «و الأولى عدم الخيار هنا».

(۳) مجمع الفائدة ۸: ۳۸۹.

(۴) كفاية الأحكام: ۹۱، و فيه: «لا يخلو عن قوّة».

(۵) الحدائق ۱۹: ۱۳ و ۱۶.

(۶) و هو المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۱، و فيه: «و لعلّ القول الثانى أقوى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۷

لا مخصّصةٌ للحكم بها.

و بالجملة، فحكم المشهور بالنظر إلى ظاهر اللفظ مشكلٌ. نعم، لا يبعد بَعد تنقيح المناط، لكن الإشكال فيه. و الأولى التوقّف، تبعاً للتحرير و جامع المقاصد «۱».

ثمّ لو قلنا بالخيار، فالظاهر بقاؤه إلى أن يسقط بأحد المسقطات غير التفرّق.

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۸۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۸

مسألة قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار:

مسألة لا يثبت خيار المجلس فى شي‌ءٍ من العقود سوى البيع عند علمائنا،

كما فى التذكرة «۱»، و عن تعليق الإرشاد «۲» و غيرهما «۳». و عن الغنية: الإجماع عليه «۴». و صرّح الشيخ فى غير موضع من المبسوط بذلك أيضاً «۵»، بل عن الخلاف: الإجماع على عدم دخوله فى الوكالة و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة «۶». إلّا أنّه فى المبسوط بعد ذكر جملةٍ من العقود التى يدخلها الخيار و التى لا يدخلها قال: و أمّا الوكالة و الوديعة و العارية

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۲) حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۵۴، ذيل قول المصنّف: «و يثبت فى البيع خاصّة».

(۳) مثل مجمع الفائدة ۸: ۳۸۸، بلفظ «عند الأصحاب»، و المسالك ۳: ۲۱۱، بلفظ «لا خلاف فيه بين علمائنا».

(۴) الغنية: ۲۲۰.

(۵) راجع المبسوط ۲: ۸۰ ۸۲، و فيه بعد الحكم بعدم دخوله فى الحوالة و الإجارة و العتق هكذا: «لأنّه يختصّ البيع» و «لأنّه ليس ببيع» و «لأنّ خيار المجلس يختصّ البيع».

(۶) الخلاف ۳: ۱۳ ۱۴، المسألة ۱۲ من البيوع، و فيه بدل «الحوالة»: الجعالة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۷

و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانعٌ «۱»، انتهى.

و مراده خيار المجلس و الشرط. و حكى نحوه عن القاضى «۲».

و لم يُعلم معنى الخيار فى هذه العقود «۳»، بل جزم فى التذكرة: بأنّه لا معنى للخيار فيها؛ لأنّ الخيار فيها أبداً «۴».

و احتمل فى الدروس: أن يراد بذلك عدم جواز التصرّف قبل انقضاء الخيار «۵». و لعلّ مراده التصرّف المرخّص فيه شرعاً للقابل فى

هذه العقود، لا الموجب؛ إذ لا معنى لتوقّف جواز تصرّف المالک فى هذه العقود على انقضاء الخيار، و «۶» لأنّ أثر هذه العقود تمكّن غير المالک من التصرّف، فهو الذى يمكن توقّفه على انقضاء الخيار الذى جعل الشيخ قدّس سرّه أثر البيع متوقّفاً عليه «۷».

لكن الإنصاف: أنّ تتبع كلام الشيخ فى المبسوط فى هذا المقام يشهد بعدم إرادته هذا المعنى، فإنّه صرح فى مواضع قبل هذا الكلام و بعده باختصاص خيار المجلس بالبيع «۸».

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۲.

(۲) المهذّب ۱: ۳۵۶.

(۳) يعنى العقود المذكورة فى كلام الشيخ بقوله: «و أمّا الوكالة و الوديعة و ..».

(۴) التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۵) الدروس ۳: ۲۶۸.

(۶) لم ترد «و» فى «ش».

(۷) راجع الخلاف ۳: ۲۲، المسألة ۲۹ من كتاب البيوع.

(۸) انظر المبسوط ۲: ۸۰، ۸۱ و ۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۸

و الذى يخطر بالبال: أنّ مراده دخول الخيارين فى هذه العقود إذا وقعت فى ضمن عقد البيع، فتنفسخ بفسخه فى المجلس؛ و هذا المعنى و إن كان بعيداً فى نفسه، إلّا أنّ ملاحظة كلام الشيخ فى المقام يقرّبه إلى الذهن، و قد ذكر نظير ذلک فى جريان الخيارين فى الرهن و الضمان «۱» «۲».

و كيف كان، فلا إشكال فى أصل هذه المسألة.

---

(۱) راجع المبسوط ۲: ۷۹ و ۸۰.

(۲) فى «ش» زيادة: «و صرّح فى السرائر بدخول الخيارين فى هذه العقود، لأنّها جائزة فيجوز الفسخ فى كلّ وقت، و هو محتمل كلام الشيخ، فتأمّل». و قد وردت هذه الزيادة فى «ف» فى الهامش. و انظر السرائر ۲: ۲۴۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۹

مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد؛

لأنّ ظاهر النصّ «۱» كون البيع علّةً تامّةً، و مقتضاه كظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف و السلم قبل القبض. و لا إشكال فيه لو قلنا بوجوب التقابض فى المجلس فى الصرف و السلم وجوباً تكليفيّاً، إمّا للزوم الربا كما صرّح به فى صرف التذكرة «۲» و إمّا لوجوب الوفاء بالعقد و إن لم يكن بنفسه مملّكاً؛ لأنّ ثمرة الخيار حينئذٍ جواز الفسخ، فلا يجب التقابض.

أمّا لو قلنا بعدم وجوب التقابض و جواز تركه إلى التفرّق المبطل للعقد، ففى أثر الخيار خفاءٌ، لأنّ المفروض بقاء سلطنة كلٍّ من المتعاقدين على ملكه و عدم حقٍّ لأحدهما فى مال الآخر. و يمكن أن يكون أثر الخيار خروج العقد بفسخ ذى الخيار عن قابليّة لحوق القبض المملّک، فلو فرض اشتراط سقوط الخيار فى العقد لم يخرج العقد بفسخ المشروط

---

(۱) يعنى: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»، الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب ۱ من أبواب الخيار، الحديث ۱ ۳.

(۲) التذکرة ۱: ۵۱۱.

علیه عن قابلیّة التأثیر.

قال فی التذکرة: لو تقابضا فی عقد الصرف ثمّ أجازا فی المجلس لزم العقد، و إن أجازا قبل التقابض فکذلک، و علیهما التقابض، فإن تفرّقا قبله انفسخ العقد، ثمّ إن تفرّقا عن تراضٍ لم یحکم بعصیانهما، فإن انفرد أحدهما بالمفارقة عصی «۱»، انتهی.

و فی الدروس: یثبت یعنی خیار المجلس فی الصرف، تقابضا أو لا، فإن التزما به قبل القبض وجب التقابض، فلو هرب أحدهما عصی و انفسخ العقد، و لو هرب قبل الالتزام فلا معصیة. و یحتمل قویّاً عدم العصیان مطلقاً؛ لأنّ للقبض مدخلًا فی اللزوم فله ترکه «۲»، انتهی.

و صرّح الشیخ أیضاً فی المبسوط بثبوت التخایر فی الصرف قبل التقابض «۳».

و ممّا ذکرنا یظهر الوجه فی کون مبدأ الخیار للمالکین الحاضرین فی مجلس عقد الفضولیّین علی القول بثبوت الخیار لهما من زمان إجازتهما علی القول بالنقل، و کذا علی الکشف، مع احتمال کونه من زمان العقد.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۱۸ ۵۱۹.

(۲) الدروس ۳: ۲۶۷.

(۳) راجع المبسوط ۲: ۷۹، و لکن لم یصرّح به. و فیه: «و أمّا الصرف فیدخله خیار المجلس».

القول فی مسقطات الخیار

اشارة

و هی أربعة علی ما ذکرها فی التذکرة «۱»-: اشتراط سقوطه فی ضمن العقد، و إسقاطه بعد العقد، و التفرّق، و التصرّف.

فیقع الکلام فی مسائل:

مسألة [المسقط الأول اشتراط السقوط فی ضمن العقد]

اشارة

لا خلاف ظاهراً فی سقوط هذا الخیار باشتراط سقوطه فی ضمن العقد، و عن الغنیة: الإجماع علیه «۲». و یدلّ علیه قبل ذلک عموم المستفیض: «المؤمنون «۳» أو المسلمون «۴» عند شروطهم».

[توهم معارضة اشتراط السقوط لعموم أدلة الخیار و دفعه]

و قد یتخیّل معارضته لعموم «۵» أدلّة الخیار، و یرجّح علی تلک الأدلّة

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۱۷.

(۲) الغنية: ۲۱۷.

(۳) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديث ۱، ۲ و ۵.

(۵) فى «ش»: «بعموم».

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۵۲

بالمرجّحات «۱» و هو ضعيفٌ؛ لأنّ الترجيح من حيث الدلالة و السند مفقودٌ، و موافقة عمل الأصحاب لا يصير مرجّحاً بعد العلم بانحصار مستندهم فى عموم أدلّة الشروط، كما يظهر من كتبهم.

و نحوه فى الضعف التمسّک بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۲» بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذى يجب الوفاء به؛ إذ فيه: أنّ أدلّة الخيار أخصّ، فيخصّص بها العموم.

بل الوجه مع انحصار المستند فى عموم دليل الشروط عدم نهوض أدلّة الخيار للمعارضة؛ لأنّها مسوقةٌ لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع، فلا ينافى سقوطه بالمسقط الخارجي و هو الشرط؛ لوجوب العمل به شرعاً. بل التأمّل فى دليل الشرط يقضى بأنّ المقصود منه رفع اليد عن الأحكام الأصليّة الثابتة للمشروطات قبل وقوعها فى حيّز الاشتراط، فلا تعارضه أدلّة تلك الأحكام، فحاله حال أدلّة وجوب الوفاء بالنذر و العهد فى عدم مزاحمتها بأدلّة أحكام الأفعال المنذورة لولا النذر.

و يشهد لما ذكرنا من حكومة أدلّة الشرط و عدم معارضتها للأحكام الأصليّة حتّى يحتاج إلى المرجّح استشهاد الإمام فى كثيرٍ من الأخبار بهذا العموم على مخالفة كثيرٍ من الأحكام الأصليّة.

---

(۱) قال المامقاني قدّس سرّه: «هذا الكلام و ما بعده من تضعيف التمسّک بعموم: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إشارة إلى دفع ما ذكره صاحب الجواهر رحمه اللّه». غاية الآمال: ۴۹۰، و راجع الجواهر ۲۳: ۱۲.

(۲) تمسّک به صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۱۲، و الآية من سورة المائدة: ۱.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۵۳

منها: صحيحة مالک بن عطيّة، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ كان له أبٌ مملوک و كان تحت أبيه جاريةٌ مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لکِ أن أُعينک فى مكاتبتک حتّى تؤدّى ما عليکِ بشرط أن لا يكون لک الخيار «۱» على أبى إذا أنت ملكت نفسکِ؟ قالت: نعم، فأعطاها فى مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار بعد ذلک. قال عليه السلام: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم» «۲».

و الرواية محمولةٌ بقرينة الإجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائيّة على صورة وقوع الاشتراط فى ضمن عقدٍ لازم، أو المصالحة على إسقاط الخيار المتحقّق سببه بالمكاتبة بذلک المال.

و كيف كان، فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفى الخيار الثابت بالعمومات دليلٌ على حكومتها عليها، لا معارضتها المحوجة إلى التماس المرجّح.

نعم، قد يستشكل التمسّک بدليل الشروط فى المقام من وجوه:

الأوّل: أنّ الشرط يجب الوفاء به إذا كان العقد المشروط فيه لازماً؛ لأنّ الشرط «۳» فى ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على أصل العقد، بل هو كالوعد، فلزوم الشرط يتوقّف على لزوم العقد، فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «بعد ذلک».

(۲) الوسائل ۱۶: ۹۵، الباب ۱۱ من أبواب المكاتبة، الحديث الأوّل.

(۳) فی «ق»: «الشروط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۴

الثانی: أنّ هذا الشرط مخالفٌ لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله: «البيّعان بالخيار» فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراطٌ لعدم بعض مقتضيات العقد.

الثالث: ما استدلّ به بعض الشافعيّة على عدم جواز اشتراط السقوط: من أنّ إسقاط الخيار فی ضمن العقد إسقاطٌ لما لم يجب؛ لأنّ الخيار لا يحدث إلّا بعد البيع، فإسقاطه فيه كإسقاطه قبله «۱».

هذا، و لكن شی‌ءٌ من هذه الوجوه لا يصلح للاستشكال.

أمّا الأوّل؛ فلأنّ الخارج من عموم الشروط «۲»: الشروط الابتدائية، لأنّها كالوعد، و الواقعة فی ضمن العقود الجائزة بالذات أو بالخيار مع بقائها على الجواز؛ لأنّ الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به ممّا لا يجتمعان؛ لأنّ الشرط تابعٌ و كالتقييد للعقد المشروط به. أمّا إذا كان نفس مؤدّى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاماً آخر مغايراً لالتزام أصل العقد، فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد، فلا يلزم تفكيكٌ بين التابع و المتبوع فی اللزوم و الجواز.

و أمّا الثانی؛ فلأنّ الخيار حقٌّ للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خُلّی و نفسه، فلا ينافی سقوطه بالشرط.

و بعبارةٍ أُخرى: المقتضی للخيار العقد بشرط لا، لا طبيعة العقد من حيث هی حتّى لا يوجد بدونه. و قوله: «البيّعان بالخيار» و إن كان

(۱) حكاه فی التذكرة ۱: ۵۱۷، و راجع المغنی لابن قدامة ۳: ۵۶۸.

(۲) فی «ش»: «الشرط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۵

له ظهورٌ فی العلّية التامّة، إلّا أنّ المتبادر من إطلاقه صورة الخلوّ عن شرط السقوط؛ مع أنّ مقتضى الجمع بينه و بين دليل الشرط كون العقد مقتضياً، لا تمام العلّة ليكون التخلّف ممتنعاً شرعاً.

نعم، يبقى الكلام فی دفع توهّم: أنّه لو بُنی على الجمع بهذا الوجه بين دليل الشرط و عمومات الكتاب و السنّة لم يبقَ شرطٌ مخالفٌ للكتاب و السنّة، بل و لا لمقتضى العقد. و محلّ ذلك و إن كان فی باب الشروط، إلّا أنّ مجمل القول فی دفع ذلك فيما نحن فيه: أنّا حيث علمنا بالنصّ و الإجماع أنّ الخيار حقٌّ مالیٌّ قابلٌ للإسقاط و الإرث، لم يكن سقوطه منافياً للمشروع «۱»، فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافی، كما لو اشترطا فی هذا العقد سقوط الخيار [فی عقد آخر «۲»].

و «۳» عن الثالث بما عرفت: من أنّ المتبادر من النصّ المثبت للخيار صورة الخلوّ عن الاشتراط و إقدام المتبايعين على عدم الخيار، ففائدة الشرط إبطال المقتضی لا إثبات المانع.

و يمكن أن يستأنس لدفع الإشكال من هذا الوجه الثالث و من سابقه بصحيحة مالك بن عطيّة المتقدّمة «۴».

ثمّ إنّ هذا الشرط يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يشترط عدم الخيار

و هذا هو مراد المشهور من

(۱) كذا فی «ق»، و فی نسخة بدل «ش»: «للمشروط».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) فى «ش» زيادة: «أمّا».

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۵۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۶

اشتراط السقوط فيقول: «بعت بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس» كما مثّل به فى الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة «۱»؛ لأنّ المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت، لا الارتفاع.

الثانى: أن يشترط عدم الفسخ

فيقول: «بعت بشرط أن لا أفسخ فى المجلس» فيرجع إلى التزام ترك حقّه، فلو خالف الشرط و فسخ فيحتمل قويّاً عدم نفوذ الفسخ؛ لأنّ وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب إجباره عليه و عدم سلطنته على تركه، كما لو باع منذور التصدّق به على ما ذهب إليه «۲» غير واحد «۳» فمخالفة الشرط و هو الفسخ غير نافذةٍ فى حقّه. و يحتمل النفوذ، لعموم دليل الخيار، و الالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم: من أنّ بيع منذور التصدّق حِنثٌ موجبٌ للكفّارة، لا فاسدٌ «۴».

و حينئذٍ فلا فائدة فى هذا غير الإثم على مخالفته، إذ ما يترتّب

---

(۱) لم نعثر على المثال فى الخلاف و التذكرة، راجع الخلاف ۳: ۹ و ۲۱، و المبسوط ۲: ۸۳، و الغنية: ۲۱۷، و التذكرة ۱: ۵۱۶.

(۲) الظاهر رجوع الضمير إلى «بطلان البيع» المستفاد من فحوى الكلام.

(۳) لم نقف على موضع بحثهم عن المسألة بخصوصها، نعم عدّ المحقّق التسترى قدّس سرّه السبب السادس من منقّصات الملك: تعلّق حقّ النذر و شبهه، و نقل جملةً ممّا وقف عليه من كلمات الأصحاب فى كتاب الزكاة و الحجّ و العتق و النذر و الصيد و الذباحة و غير ذلك ممّا يرتبط بالمسألة، لكن لم ينقل عن أحدٍ القول ببطلان بيع منذور التصدّق، راجع المقابس: ۱۹۰.

(۴) حكاه المحقّق التسترى فى المقابس: ۱۹۴ عن الشهيد الثانى قدّس سرّه فى مسألتى منذور التدبير و منذور الحرّية، و لكن لم نعثر عليه فى كتبه قدّس سرّه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۵۷

على مخالفة الشرط فى غير هذا المقام من تسلّط المشروط له على الفسخ لو خولف الشرط غير مترتّب هنا.

و الاحتمال الأوّل أوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدالّ على وجوب ترتّب آثار الشرط، و هو عدم الفسخ فى جميع الأحوال حتّى بعد الفسخ، فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغواً، كما تقدّم نظيره فى الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ أحدهما منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء «۱».

الثالث: أن يشترط إسقاط الخيار،

و مقتضى ظاهره: وجوب الإسقاط بعد العقد، فلو أخلّ به و فسخ العقد، ففى تأثير الفسخ الوجهان المتقدّمان، و الأقوى عدم التأثير.

و هل للمشروط له الفسخُ بمجرّد عدم إسقاط المشترط الخيارَ بعد العقد و إن لم يفسخ؟ وجهان: من عدم حصول الشرط، و من أنّ المقصود منه إبقاء العقد، فلا يحصل التخلّف إلّا إذا فسخ.

و الأولى: بناءً على القول بعدم تأثير الفسخ هو عدم الخيار؛ لعدم تخلّف الشرط. و على القول بتأثيره ثبوت الخيار؛ لأنّه قد يكون الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد و يكون بقاء المشترط على سلطنة الفسخ مخالفاً لمصلحة المشروط له، و قد يموت ذو الخيار و

ينتقل إلى وارثه.

بقى الكلام فى أنّ المشهور: أنّ تأثير الشرط إنّما هو مع ذكره فى متن العقد،

فلو ذكراه قبله لم يفد، لعدم الدليل على وجوب الوفاء به. و صدق الشرط على غير المذكور فى العقد غير ثابت؛ لأنّ المتبادر عرفاً

---

(۱) راجع الصفحة ۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۵۸

هو الإلزام و الالتزام المرتبط بمطلبٍ آخر؛ و قد تقدّم عن القاموس: أنّه الإلزام و الالتزام فى البيع و نحوه «۱».

و عن الشيخ و القاضى تأثير الشرط المتقدّم.

قال فى محكيّ الخلاف: لو شرطا قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيارٌ بعد العقد صحّ الشرط و لزم العقد بنفس الإيجاب و القبول. ثمّ نقل الخلاف عن بعض أصحاب الشافعى. ثمّ قال: دليلنا: أنّه لا مانع من هذا الشرط و الأصل جوازه و عموم الأخبار فى جواز الشرط يشمل هذا الموضع «۲»، انتهى. و نحوه المحكيّ عن جواهر القاضى «۳».

و قال فى المختلف على ما حكى عنه بعد ذلك: و عندى فى ذلك نظرٌ، فإنّ الشرط إنّما يعتبر حكمه لو وقع فى متن العقد، نعم لو شرطا قبل العقد و تبايعا على ذلك الشرط صحّ ما شرطاه «۴»، انتهى.

أقول: التبايع على ذلك الشرط إن كان بالإشارة إليه فى العقد بأن يقول مثلًا: «بعت على ما ذكر» فهو من المذكور فى متن العقد، و إن كان بالقصد إليه و البناء عليه عند الإنشاء، فهذا هو ظاهر كلام الشيخ.

نعم، يحتمل أن يريد الصورة الاولى «۵»، و هذا هو المناسب للاستدلال

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۲.

(۲) الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۸ من كتاب البيوع.

(۳) جواهر الفقه: ۵۴، المسألة ۱۹۵.

(۴) المختلف ۵: ۶۳.

(۵) فى «ش» زيادة: «و أراد بقوله: قبل العقد، قبل تمامه»، و وردت هذه العبارة فى هامش «ف» بلفظ: «و يراد بقوله .. إلخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۵۹

له بعدم المانع من هذا الاشتراط. و يؤيّده أيضاً، بل يعيّنه: أنّ بعض أصحاب الشافعى إنّما يخالف فى صحّة هذا الاشتراط فى متن العقد، و قد صرّح فى التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعيّة فى اشتراط عدم الخيار فى متن العقد، و استدلّ عنهم بأنّ الخيار بعد تمام العقد، فلا يصحّ إسقاطه قبل تمامه «۱».

و الحاصل: أنّ ملاحظة عنوان المسألة فى الخلاف و التذكرة و استدلال الشيخ على الجواز و استدلال «۲» بعض الشافعيّة على المنع يكاد يوجب القطع بعدم إرادة الشيخ صورة ترك الشرط فى متن العقد.

و كيف كان، فالأقوى أنّ الشرط الغير المذكور فى متن العقد غير مؤثّر؛ لأنّه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق؛ لأنّ المتحقّق فى السابق إمّا وعدٌ بالتزام، أو التزامٌ تبرّعيٌّ لا يجب الوفاء به، و العقد اللاحق و إن وقع مبنيّاً عليه لا يُلزمه، لأنّ الشرط إلزامٌ مستقلٌّ لا يرتبط بالتزام العقد إلّا بجعل المتكلّم، و إلّا فهو بنفسه ليس من متعلّقات الكلام العقدى مثل العوضين و قيودهما حتّى يقدّر «۳» منويّاً، فيكون كالمحذوف النحوى بعد نصب القرينة، فإنّ من باع داره فى حال بنائه فى الواقع على عدم الخيار له لم يحصل له فى ضمن بيعه إنشاء

التزام بعدم الخيار و لم يُقيّد إنشاءه بشيءٍ. بخلاف قوله: «بعتك على أن لا خيار [لى «۴»]»

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۷، و راجع المغنى لابن قدامة ۳: ۵۶۸.

(۲) لم ترد «استدلال» فى «ش»، و شطب عليها فى «ف».

(۳) فى «ش» زيادة: «شرطاً».

(۴) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۰

الذى مؤدّاه بعتك ملتزماً على نفسى و بانياً على أن لا خيار لى، فإنّ إنشاءه للبيع قد اعتبر مقيّداً بإنشائه التزامَ عدم الخيار.

فحاصل الشرط: إلزامٌ فى التزامٍ مع اعتبار تقييد الثانى بالأوّل؛ و تمام الكلام فى باب الشروط إن شاء اللّه تعالى.

فرع:

ذكر العلّامة فى التذكرة مورداً لعدم جواز اشتراط [نفى «۱»] خيار المجلس و غيره فى متن العقد، و هو ما إذا نذر المولى أن يعتق عبده إذا باعه، بأن قال: «للّه علىَّ أنْ أُعتقك إذا بعتك»، قال: لو باعه بشرط نفى الخيار لم يصحّ البيع؛ لصحّة النذر، فيجب الوفاء به، و لا يتمّ برفع الخيار. و على قول بعض علمائنا: من صحّة البيع مع بطلان الشرط، يلغو الشرط و يصحّ [البيع و يعتق «۲»]، انتهى «۳».

أقول: هذا مبنيٌّ على أنّ النذر المعلّق بالعين يوجب عدم تسلّط الناذر على التصرّفات المنافية له، و قد مرّ أنّ الأقوى فى الشرط [أيضاً «۴»] كونه كذلك «۵».

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۴۹۵.

(۴) لم يرد فى «ق».

(۵) مرّ فى الصفحة ۵۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۶۱

مسألة [المسقط الثانى إسقاط هذا الخيار بعد العقد]

اشارة

و من المسقطات: إسقاط هذا الخيار بعد العقد، بل هذا هو المسقط الحقيقى. و لا خلاف ظاهراً فى سقوطه بالإسقاط، و يدلّ عليه بعد الإجماع فحوى ما سيجىء «۱»: من النصّ الدالّ على سقوط الخيار بالتصرّف، معلّلًا بأنّه رضى بالبيع؛ مضافاً إلى القاعدة المسلّمة: من أنّ لكلّ ذى حقٍّ إسقاط حقّه، و لعلّه لفحوى تسلّط الناس على أموالهم، فهم أولى بالتسلّط على حقوقهم المتعلّقة بالأموال، و لا معنى لتسلّطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل، إلّا نفوذ تصرّفهم فيها بما يشمل الإسقاط.

و يمكن الاستدلال له بدليل الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائى.

ثمّ إنّ الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظٍ يدلّ عليه بإحدى الدلالات العرفيّة،

للفحوى المتقدّمة «۲»، و فحوى ما دلّ على كفاية بعض الأفعال

(۱) يجىء فى الصفحة ۸۲ و ۹۷.

(۲) يعنى: ما ذكره آنفاً من فحوى سقوط الخيار بالتصرّف.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۶۲

فى إجازة عقد الفضولى «۱»، و صدق «الإسقاط» النافذ بمقتضى ما تقدّم من التسلّط على إسقاط الحقوق؛ و على هذا فلو قال أحدهما: «أسقطت الخيار من الطرفين» فرضى الآخر سقط خيار الراضى أيضاً، لكون رضاه بإسقاط الآخر خيارَه إسقاطاً أيضاً.

(۱) مثل: ما دلّ على أنّ سكوت البكر إجازة لنكاحها الفضولى، و سكوت المولى إجازة لنكاح العبد، راجع الوسائل ۱۴: ۲۰۶، الباب ۵ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، و ۵۲۵، الباب ۲۶ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۶۳

مسألة لو قال أحدهما لصاحبه: «اختر»

فإن اختار المأمور الفسخ، فلا إشكال فى انفساخ العقد.

و إن اختار الإمضاء، ففى سقوط خيار الآمر أيضاً مطلقاً كما عن ظاهر الأكثر «۱»، بل عن الخلاف: الإجماع عليه «۲» أو بشرط إرادته تمليك الخيار لصاحبه، و إلّا فهو باقٍ مطلقاً «۳» كما هو ظاهر التذكرة «۴» أو مع قيد إرادة الاستكشاف دون التفويض و يكون حكم التفويض كالتمليك، أقوال.

و لو سكت، فخيار الساكت باقٍ إجماعاً، و وجهه واضح. و أمّا

(۱) لم نقف على من نسبه إلى ظاهر الأكثر، نعم قال فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۴: «كما فى المبسوط و الخلاف و الغنية و التحرير و التذكرة و الدروس و غيرها، و فى الغنية و ظاهر الخلاف الإجماع عليه».

(۲) حكاه السيّد العاملى عن ظاهر الخلاف، و هو الحقّ؛ لأنّ عبارته ليست صريحةً فى دعوى الإجماع، انظر الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۷ من كتاب البيوع.

(۳) كتب فى «ق» فوق «مطلقاً»: «على الإطلاق».

(۴) التذكرة ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۶۴

خيار الآمر، ففى بقائه مطلقاً، أو بشرط عدم إرادته «۱» تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة «۲»، أو سقوط خياره مطلقاً كما عن الشيخ «۳»؟ أقوالٌ.

و الأولى أن يقال: إنّ كلمة «اختر» بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب أحد طرفى العقد من الفسخ و الإمضاء، و ليس فيه دلالةٌ على ما ذكروه: من تمليك الخيار أو تفويض الأمر أو استكشاف الحال.

نعم، الظاهر عرفاً من حال الآمر أنّ داعيه استكشاف حال المخاطب، و كأنّه فى العرف السابق كان ظاهراً فى تمليك المخاطب أمر الشيء، كما يظهر من باب الطلاق «۴»، فإن تمّ دلالته حينئذٍ على إسقاط الآمر خياره بذلك، و إلّا فلا مزيل لخياره. و عليه يحمل على تقدير الصحّة ما ورد فى ذيل بعض أخبار خيار المجلس: «أنّهما بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: [اختر «۵»]» «۶».

(۱) فی «ش»: «إرادة».

(۲) التذكرة ۱: ۵۱۸.

(۳) قال السیّد العاملی قدّس سرّه فی هذا المقام: «و من الغریب! أنّ المحقّق الثانی و الشهید الثانی نسبا هذا القول إلی الشیخ و تبعهما شیخنا صاحب الریاض، و هو خلاف ما صرّح به فی المبسوط و الخلاف و خلاف ما حكی عنهما فی المختلف و الإیضاح» مفتاح الكرامة ۴: ۵۴۴. و مثله قال المحقّق التستری فی المقابس: ۲۴۳، راجع المبسوط ۲: ۸۲ ۸۳، و الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۷ من كتاب البیوع، و انظر جامع المقاصد ۴: ۲۸۵، و المسالک ۳: ۱۹۷.

(۴) انظر الوسائل ۱۵: ۳۳۵، الباب ۴۱ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه.

(۵) لم یرد فی «ق».

(۶) المستدرک ۱۳: ۲۹۹، الباب ۲ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۶۵

ثمّ إنّه لا إشكال فی أنّ إسقاط أحدهما خیاره لا یوجب سقوط خیار الآخر. و منه یظهر: أنّه لو أجاز أحدهما و فسخ الآخر انفسخ العقد؛ لأنّه مقتضی ثبوت الخیار، فكان العقد بعد إجازة أحدهما جائزاً من طرف الفاسخ دون المجیز، كما لو جعل الخیار من أوّل الأمر لأحدهما. و هذا لیس تعارضاً بین الإجازة و الفسخ و ترجیحاً له علیها.

نعم، لو اقتضت الإجازة لزوم العقد من الطرفین كما لو فرض ثبوت الخیار من طرف أحد المتعاقدین أو من طرفهما لمتعدّدٍ (كالأصیل و الوكیل) فأجاز أحدهما و فسخ الآخر دفعةً واحدة، أو تصرّف ذو الخیار فی العوضین دفعةً واحدة (كما لو باع عبداً بجاریةٍ، ثمّ أعتقهما جمیعاً، حیث إنّ إعتاق العبد فسخٌ، و إعتاق الجاریة إجازةٌ) أو اختلف الورثة فی الفسخ و الإجازة تحقّق التعارض. و ظاهر العلّامة فی جمیع هذه الصور تقدیم الفسخ «۱» و لم یظهر له وجهٌ تامّ؛ و سیجیء الإشارة إلی ذلک فی موضعه «۲».

(۱) انظر التذكرة ۱: ۵۱۸.

(۲) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۱۷ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۶۶

مسألة [المسقط الثالث افتراق المتبایعین]

اشارة

من جملة مسقطات الخیار افتراق المتبایعین، و لا إشكال فی سقوط الخیار به، و لا فی عدم اعتبار ظهوره فی رضاهما بالبیع، و إن كان ظاهر بعض الأخبار ذلک، مثل قوله علیه السلام: «فإذا افترقا فلا خیار لهما بعد الرضا» «۱».

[معنی الافتراق المسقط]

و معنی حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما متفرّقین حین العقد: افتراقهما بالنسبة إلی الهیئة الاجتماعیّة الحاصلة لهما حین العقد، فإذا حصل الافتراق الإضافی و لو بمسمّاه ارتفع الخیار، فلا یعتبر الخطوة؛ و لذا حكی عن جماعةٍ التعبیر بأدنی الانتقال «۲».

و الظاهر: أنّ ذكره فی بعض العبارات لبیان أقلّ الأفراد، خصوصاً مثل قول الشیخ فی الخلاف: «أقلّ ما ینقطع به خیار المجلس خطوة» «۳».

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۲) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة (۴: ۵۴۳) عن التحریر و جامع المقاصد و المسالک، راجع التحریر ۱: ۱۶۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۸۴، و المسالک ۳: ۱۹۶. لکن لیس فی الأخیرین تصریح بذلک، نعم فیهما ما یفیده.

(۳) الخلاف ۳: ۲۱، المسألة ۲۶ من کتاب البیوع.

مبنیٌّ علی الغالب فی الخارج أو فی التمثیل لأقلّ الافتراق؛ فلو تبایعا فی سفینتین متلاصقتین کفی مجرّد افتراقهما.

و یظهر من بعضٍ «۱»: اعتبار الخطوة، اغتراراً بتمثیل کثیرٍ من الأصحاب. و عن صریح آخر «۲»: التأمّل فی کفایة الخطوة؛ لانصراف الإطلاق إلی أزید منها «۳»، فیستصحب الخیار. و یؤیّده قوله علیه السلام فی بعض الروایات: «فلمّا استوجبتها قمت فمشیت خُطیً لیجب البیع حین افترقنا» «۴»، و فیه: منع الانصراف و دلالة الروایة.

[ما یحصل به الافتراق]

ثمّ اعلم أنّ الافتراق علی ما عرفت من معناه یحصل بحرکة أحدهما و بقاء الآخر فی مکانه، فلا یعتبر الحرکة من الطرفین فی صدق افتراقهما، فالحرکة من أحدهما لا یسمّی افتراقاً حتّی یحصل عدم المصاحبة من الآخر، فذات الافتراق الخارجی «۵» من المتحرّک، و اتّصافها بکونها افتراقاً من الساکن. و لو تحرّک کلٌّ منهما کان حرکة کلٍّ منهما افتراقاً بملاحظة عدم مصاحبة الآخر.

و کیف کان، فلا یعتبر فی الافتراق المسقط حرکةُ کلٍّ منهما إلی غیر جانب الآخر، کما تدلّ علیه الروایات الحاکیة لشراء الإمام علیه السلام

(۱) و لعلّ المراد به السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۴۲ ۵۴۳.

(۲) و هو السیّد الطباطبائی فی الریاض کما فی الجواهر ۲۳: ۱۳، و راجع الریاض ۸: ۱۸۰.

(۳) فی «ق»: «منه».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۴۸، الباب ۲ من أبواب خیار المجلس، الحدیث ۲.

(۵) لم ترد «الخارجی» فی «ش»، و شُطب علیها فی «ف».

أرضاً و أنّه علیه السلام قال: «فلمّا استوجبتها قمت فمشیت خُطیً لیجب البیع حین افترقنا» «۱»، فأثبت افتراق الطرفین بمشیه علیه السلام فقط.

(۱) تقدّم فی الصفحة السابقة.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۶۹

مسألة المعروف أنّه لا اعتبار بالافتراق عن إکراه

اشارة

إذا منع من التخایر أیضاً، سواء بلغ حدّ سلب الاختیار أم لا، لأصالة بقاء الخیار بعد تبادر الاختیار من الفعل المسند إلی الفاعل المختار، مضافاً إلی حدیث «رُفع ما استکرهوا علیه» «۱»، و قد تقدّم فی مسألة اشتراط الاختیار فی المتبایعین «۲» ما یظهر منه عموم الرفع للحکم الوضعی المحمول علی المکلّف، فلا یختصّ برفع التکلیف.

هذا، و لکن یمکن منع التبادر، فإنّ المتبادر هو الاختیاری فی مقابل الاضطراری الذی لم یعدّ فعلًا حقیقیّا قائماً بنفس الفاعل، بل یکون صورة فعلٍ قائمةً بجسم المضطرّ، لا فی مقابل المکرَه الفاعل بالاختیار لدفع الضرر المتوعَّد علی ترکه، فإنّ التبادر ممنوعٌ، فإذا دخل

---

(۱) الوسائل ۱۱: ۲۹۶، الباب ۵۶ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۳، و ۱۶: ۱۴۴، الباب ۱۶ من أبواب الأیمان، الحدیث ۳ و ۵، و فیها: «وضع» بدل «رفع».

(۲) راجع الجزء الثالث: ۳۰۸ و ۳۳۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۷۰

الاختیاری المکرَه علیه دخل الاضطراری لعدم القول بالفصل؛ مع أنّ المعروف بین الأصحاب: أنّ الافتراق و لو اضطراراً مسقطٌ للخیار إذا کان الشخص متمکّناً من الفسخ و الإمضاء، مستدلّین علیه بحصول التفرّق المسقط للخیار.

قال فی المبسوط فی تعلیل الحکم المذکور: لأنّه إذا کان متمکّناً من الإمضاء و الفسخ فلم یفعل حتّی وقع التفرّق، کان ذلک دلیلًا علی الرضا و الإمضاء «۱»، انتهی.

و فی جامع المقاصد تعلیل الحکم المذکور بقوله: لتحقّق الافتراق مع التمکّن من الاختیار «۲»، انتهی.

و منه یظهر: أنّه لا وجه للاستدلال بحدیث «رفع الحکم عن المکره»؛ للاعتراف بدخول المکره و المضطرّ إذا تمکّنا من التخایر.

و الحاصل: أنّ فتوی الأصحاب هی: أنّ التفرّق عن إکراهٍ علیه و علی ترک التخایر غیر مسقطٍ للخیار، و أنّه لو حصل أحدهما باختیاره سقط خیاره، و هذه لا یصحّ الاستدلال علیها «۳» باختصاص الأدلّة بالتفرّق الاختیاری، و لا بأنّ مقتضی حدیث الرفع جعل التفرّق المکره علیه کلا تفرّق؛ لأنّ المفروض أنّ التفرّق الاضطراری أیضاً مسقطٌ مع وقوعه فی حال التمکّن من التخایر.

[الاستدلال علی کون المسقط هو الافتراق عن رضا]

فالأولی الاستدلال علیه مضافاً إلی الشهرة المحقّقة الجابرة

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۴.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۲۸۳.

(۳) فی «ش»: «و هذا لا یصحّ الاستدلال علیه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۷۱

للإجماع المحکیّ «۱»، و إلی أنّ المتبادر من التفرّق ما کان عن رضا بالعقد، سواء وقع اختیاراً أو اضطراراً بقوله علیه السلام فی

صحیحة الفضیل: «فإذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» «۲».

دلّ على أنّ الشرط فی السقوط الافتراق و الرضا منهما، و لا ریب أنّ الرضا المعتبر لیس إلّا المتّصل بالتفرّق بحیث یکون التفرّق عنه؛ إذ لا یعتبر الرضا فی زمانٍ آخر إجماعاً.

أو یقال: إنّ قوله: «بعد الرضا» إشارةٌ إلى إناطة السقوط بالرضا بالعقد المستکشَف عن افتراقهما «۳» فیکون الافتراق مسقطاً، لکونه کاشفاً نوعاً عن رضاهما بالعقد و إعراضهما عن الفسخ.

و على کلّ تقدیرٍ، فیدلّ على أنّ المتفرّقین و لو اضطراراً إذا کانا متمکّنین من الفسخ و لم یفسخا کشف ذلک نوعاً عن رضاهما بالعقد فسقط «۴» خیارهما. و هذا هو الذی استفاده الشیخ قدّس سرّه کما صرّح به فی عبارة المبسوط المتقدّمة «۵».

---

(۱) کما فی الغنیة: ۲۱۷، و حکاه السیّد بحر العلوم فی المصابیح عنه و عن تعلیق الشرائع، انظر المصابیح (مخطوط): ۱۲۱.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۳) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «المستکشف عنه عن افتراقهما». و الأولى فی العبارة: المستکشف عنه بافتراقهما.

(۴) کذا فی ظاهر «ق» أیضاً، و المناسب: «فیسقط».

(۵) تقدّمت فی الصفحة المتقدّمة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۷۲

مسألة لو أُکره أحدهما على التفرّق و منع عن التخایر و بقی الآخر فی المجلس،

اشارة

فإن منع من المصاحبة و التخایر لم یسقط خیار أحدهما؛ لأنّهما مکرَهان على الافتراق و ترک التخایر، فدخل فی المسألة السابقة. و إن لم یمنع من المصاحبة، ففیه أقوال.

و توضیح ذلک: أنّ افتراقهما المستند إلى اختیارهما کما عرفت یحصل بحرکة أحدهما اختیاراً و عدم مصاحبة الآخر [له «۱»] کذلک، و أنّ الإکراه على التفرّق لا یسقط حکمه ما لم ینضمّ معه الإکراه على ترک التخایر.

فحینئذٍ نقول: تحقّق الإکراه المسقط فی أحدهما دون الآخر یحصل تارةً بإکراه أحدهما على التفرّق و ترک التخایر و بقاء الآخر فی المجلس مختاراً فی المصاحبة أو التخایر. و أُخرى بالعکس بإبقاء أحدهما فی المجلس کرهاً مع المنع عن التخایر و ذهاب الآخر اختیاراً.

[محل الکلام ما لو أکره أحدهما المعین على الافتراق]

و محلّ الکلام هو الأوّل، و سیتّضح به [حکم «۲»] الثانی. و الأقوال

---

(۱) الزیادة اقتضاها السیاق.

(۲) لم یرد فی «ق»، و کتب فی «ف» فی الهامش.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۷۳

فیه أربعة:

سقوط خیارهما، کما عن ظاهر المحقّق و العلّامة و ولده السعید و السیّد العمید و شیخنا الشهید «۱» قدّس اللّه أسرارهم.

و ثبوته لهما، کما عن ظاهر المبسوط و المحقّق و الشهید الثانیین و محتمل الإرشاد «۲».

و سقوطه فی حقّ المختار خاصّة.

و فصّل فی التحریر بین بقاء المختار فی المجلس فالثبوت لهما، و بین مفارقته فالسقوط عنهما «۳».

و مبنی الأقوال علی أنّ افتراقهما المجعول غایةً لخیارهما هل یتوقّف علی حصوله عن اختیارهما، أو یکفی فیه حصوله عن اختیار أحدهما؟

و علی الأوّل، هل یکون اختیار کلٍّ منهما مسقطاً لخیاره، أو یتوقّف سقوط خیار کلّ واحدٍ علی مجموع اختیارهما؟ فعلی الأوّل

(۱) حکاه المحقّق التستری فی المقابس (۲۴۲) عن العلّامة و ولده و السیّد عمید الدین و عن ظاهر المحقّق و الشهید، انظر الشرائع ۲: ۲۱، و القواعد ۲: ۶۵، و إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۳، و کنز الفوائد ۱: ۴۴۷، و الدروس ۳: ۲۶۶، و حکی عنهم ذلک فی المصابیح (مخطوط): ۱۲۲، و مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۱، أیضاً.

(۲) حکی عنهم ذلک فی المصابیح (مخطوط): ۱۲۲، و مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۱، و المقابس: ۲۴۲، مع تفاوت فی النسبة من حیث التصریح فی بعض و الظهور فی آخر، انظر المبسوط ۲: ۸۴، و جامع المقاصد ۴: ۲۸۹، و الروضة ۳: ۴۴۹، و المسالک ۳: ۱۹۶، و الإرشاد ۱: ۳۷۴.

(۳) التحریر ۱: ۱۶۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۷۴

یسقط خیار المختار خاصّةً، کما عن الخلاف «۱» و جواهر القاضی «۲». و علی الثانی یثبت الخیاران، کما عن ظاهر المبسوط و المحقّق و الشهید الثانیین «۳».

و علی الثانی: فهل یعتبر فی المسقط لخیارهما کونه فعلًا وجودیّاً و حرکةً صادرةً باختیار أحدهما، أو یکفی کونه ترکاً اختیاریّاً، کالبقاء فی مجلس العقد مختاراً؟

فعلی الأوّل: یتوجّه التفصیل المصرَّح به فی التحریر بین بقاء الآخر فی مجلس العقد و ذهابه «۴».

و علی الثانی: یسقط الخیاران، کما عن ظاهر المحقّق و العلّامة و ولده السعید و السیّد العمید و شیخنا الشهید «۵».

و اعلم أنّ ظاهر الإیضاح: أنّ قول التحریر لیس قولًا مغایراً للثبوت لهما، و أنّ محلّ الخلاف ما إذا لم یفارق الآخر المجلس اختیاراً، و إلّا سقط خیارهما اتّفاقاً، حیث قال فی شرح قول والده قدّس سرّه: «لو حمل أحدهما و منع من التخایر لم یسقط خیاره علی إشکال. و أمّا الثابت، فإن مُنع من المصاحبة و التخایر لم یسقط خیاره، و إلّا فالأقرب سقوطه، فیسقط خیار الأوّل» «۶» انتهی، قال: إنّ هذا مبنیٌّ علی بقاء

(۱) الخلاف ۳: ۲۶، المسألة ۳۵ من کتاب البیوع.

(۲) جواهر الفقه: ۵۵، المسألة ۱۹۷، و حکاه عن ظاهره و ظاهر قبله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۱، و التستری فی المقابس: ۲۴۲.

(۳) تقدّم عنهم فی الصفحة المتقدّمة.

(۴) تقدّم عنه فی الصفحة المتقدّمة.

(۵) تقدّم عنهم فی الصفحة المتقدّمة.

(۶) القواعد ۲: ۶۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۵

الأكوان و عدمه و افتقار الباقى إلى المؤثّر و عدمه و أنّ الافتراق ثبوتيٌّ أو عدميٌّ، فعلى عدم البقاء أو افتقار الباقى إلى المؤثّر يسقط؛ لأنّه فَعَل المفارقة، و على القول ببقائها و استغناء الباقى عن المؤثّر و ثبوتيّة الافتراق لم يسقط خياره؛ لأنّه لم يفعل شيئاً. و إن قلنا بعدميّة الافتراق و العدم ليس بمعلّل فكذلك. و إن قلنا: إنّه يعلّل سقط أيضاً. و الأقرب عندى السقوط؛ لأنّه مختارٌ فى المفارقة «۱»، انتهى.

و هذا الكلام و إن نوقش فيه بمنع بناء الأحكام على هذه التدقيقات، إلّا أنّه على كلّ حالٍ صريحٌ فى أنّ الباقى لو ذهب اختياراً فلا خلاف فى سقوط خياره؛ و ظاهره كظاهر عبارة القواعد-: أنّ سقوط خياره لا ينفكّ عن سقوط خيار الآخر، فينتفى القول المحكيّ عن الخلاف و الجواهر. لكنّ العبارة المحكيّة عن الخلاف ظاهرةٌ فى هذا القول، قال: «لو أُكرها أو أحدهما على التفرّق بالأبدان على وجهٍ يتمكّنان من الفسخ و التخاير فلم يفعلا بطل خيارهما أو خيار من تمكّن من ذلك» «۲» و نحوه المحكيّ عن القاضى «۳»؛ فإنّه لولا جواز التفكيك بين الخيارين لاقتصر على قوله: «بطل خيارهما» فتأمّل.

بل حكى هذا القول عن ظاهر التذكرة أو صريحها «۴». و فيه تأمّل.

و كيف كان، فالأظهر فى بادئ النظر ثبوت الخيارين، للأصل

---

(۱) إيضاح الفوائد ۱: ۴۸۲ ۴۸۳.

(۲) الخلاف ۳: ۲۶، المسألة ۳۵ من كتاب البيوع.

(۳) جواهر الفقه: ۵۵، المسألة ۱۹۷.

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۱، و راجع التذكرة ۱: ۵۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۶

و ما تقدّم: من تبادر تفرّقهما عن رضا منهما، فإنّ التفرّق و إن لم يعتبر كونه اختياريّاً من الطرفين و لا من أحدهما، إلّا أنّ المتبادر رضاهما بالبيع حين التفرّق، فرضا أحدهما فى المقام و هو الماكث لا دليل على كفايته فى سقوط خيارهما، و لا فى سقوط خيار خصوص الراضى؛ إذ الغاية غايةٌ للخيارين، فإن تحقّقت سقطا و إلّا ثبتا. و يدلّ عليه ما تقدّم من صحيحة الفضيل «۱» المصرّحة بإناطة سقوط الخيار بالرضا منهما المنفيّ بانتفاء رضا أحدهما.

و لكن يمكن التفصّى عن الأصل بصدق تفرّقهما، و تبادر تقيّده بكونه عن رضا كليهما ممنوعٌ، بل المتيقّن اعتبار رضا أحدهما.

و ظاهر الصحيحة و إن كان اعتبار ذلك، إلّا أنّه معارضٌ بإطلاق ما يستفاد من الرواية السابقة الحاكية لفعل الإمام عليه السلام و أنّه قال: «فمشيت خُطىً ليجب البيع حين افترقنا» «۲»، جَعَل مجرّد مشيه عليه السلام سبباً لصدق الافتراق المجعول غايةً للخيار، و جَعَل وجوب البيع علّةً غائيةً له من دون اعتبار رضا الآخر أو شعوره بمشى الإمام عليه السلام. و دعوى: انصرافه إلى صورة شعور الآخر و تركه المصاحبة اختياراً، ممنوعة.

و ظاهر الصحيحة و إن كان أخصّ، إلّا أنّ ظهور الرواية فى عدم مدخليّة شيءٍ آخر زائداً على مفارقة أحدهما صاحبه مؤيَّدٌ بالتزام مقتضاه فى غير واحدٍ من المقامات، مثل ما إذا مات أحدهما و فارق

---

(۱) تقدّمت فى الصفحة ۷۱.

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۷۷

الآخرُ اختیاراً، فإنّ الظاهر منهم عدم الخلاف فی سقوط الخیارین، و قد قطع به فی جامع المقاصد مستدلّا بأنّه قد تحقّق الافتراق، فسقط الخیاران «۱» مع أنّ المنسوب إلیه ثبوت الخیار لهما فیما نحن فیه «۲».

و کذا لو فارق أحدهما فی حال نوم الآخر أو غفلته عن مفارقة صاحبه مع تأیّد ذلک بنقل الإجماع عن السیّد عمید الدین «۳».

و ظاهر المبنی المتقدّم عن الإیضاح «۴» أیضاً-: عدم الخلاف فی عدم اعتبار الرضا من الطرفین، و إنّما الخلاف فی أنّ البقاء اختیاراً مفارقةٌ اختیاریّةٌ أم لا. بل ظاهر القواعد «۵» أیضاً-: أنّ سقوط خیار المکره متفرّعٌ علی سقوط خیار الماکث، من غیر إشارةٍ إلی وجود خلافٍ فی هذا التفریع، و هو الذی ینبغی؛ لأنّ الغایة إن حصلت سقط الخیاران، و إلّا بقیا، فتأمّل.

و عبارة الخلاف المتقدّمة «۶» و إن کانت ظاهرةً فی التفکیک بین المتبایعین فی الخیار، إلّا أنّها لیست بتلک الظهور، لاحتمال إرادة سقوط خیار المتمکّن من التخایر من حیث تمکّنه مع قطع النظر عن حال

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۸۸.

(۲) کما تقدّم فی الصفحة ۷۳.

(۳) نقله فی المقابس: ۲۴۲ عن ظاهره، و راجع کنز الفوائد ۱: ۴۴۷، و فیه: اتفاقاً.

(۴) تقدّم فی الصفحة ۷۴ ۷۵.

(۵) تقدّمت عبارته فی الصفحة ۷۴.

(۶) تقدّمت فی الصفحة ۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۷۸

الآخر، فلا ینافی سقوط خیار الآخر؛ [لأجل التلازم بین الخیارین من حیث اتّحادهما فی الغایة «۱»]، مع أنّ شمول عبارته لبعض الصور التی لا یختصّ بطلان الخیار فیها بالمتمکّن ممّا لا بدّ منه، کما لا یخفی علی المتأمّل. و حملها علی ما ذکرنا: من إرادة المتمکّن لا بشرطٍ، لا إرادة خصوصه فقط، أولی من تخصیصها ببعض الصور. و لعلّ نظر الشیخ و القاضی «۲» إلی أنّ الافتراق المستند إلی اختیارهما جعل غایةً لسقوط خیار کلٍّ منهما، فالمستند إلی اختیار أحدهما مسقطٌ لخیاره خاصّةً. و هو استنباطٌ حسنٌ. لکن لا یساعد علیه ظاهر النصّ «۳».

[إذا أکره أحدهما علی البقاء]

ثمّ إنّه یظهر ممّا ذکرنا حکم عکس المسألة و هی ما إذا أُکره أحدهما علی البقاء ممنوعاً من التخایر و فارق الآخر اختیاراً فإنّ مقتضی ما تقدّم من الإیضاح من مبنی الخلاف «۴» عدم الخلاف فی سقوط الخیارین هنا، و مقتضی ما ذکرنا من مبنی الأقوال «۵» جریان الخلاف هنا أیضاً.

و کیف کان، فالحکم بسقوط الخیار، علیهما «۶» هنا أقوی کما لا یخفی.

(۱) لم یرد ما بین المعقوفتین فی «ق»، نعم ورد فی هامش «ف».

(۲) و هو سقوط خیار المختار خاصّة، راجع الصفحة ۷۴.

(۳) یعنی قوله صلّی اللّه علیه و آله: «البیّعان بالخیار حتّی یفترقا».

(۴) تقدّم فی الصفحة ۷۴ ۷۵.

(۵) تقدّم ذکره فی الصفحة ۷۳.

(۶) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «عنهما».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۷۹

مسألة لو زال الإکراه،

فالمحکیّ عن الشیخ و جماعةٍ: امتداد الخیار بامتداد مجلس الزوال «۱». و لعلّه لأنّ الافتراق الحاصل بینهما فی حال الإکراه کالمعدوم، فکأنهما بعدُ مجتمعان فی مجلس العقد، فالخیار باقٍ.

و فیه: أنّ الهیئة الاجتماعیة الحاصلة حین العقد قد ارتفعت حسّا، غایة الأمر عدم ارتفاع حکمها و هو الخیار بسبب الإکراه، و لم یجعل مجلس زوال الإکراه بمنزلة مجلس العقد.

و الحاصل: أنّ الباقی بحکم الشرع هو الخیار، لا مجلس العقد، فالنصّ ساکتٌ عن غایة هذا الخیار، فلا بدّ إمّا من القول بالفور کما عن التذکرة «۲» و لعلّه لأنّه المقدار الثابت یقیناً لاستدراک حقّ المتبایعین-

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۴، و نسبه المحقّق التستری قدّس سرّه إلی ظاهر ابن زهرة و الفاضلین فی الشرائع و الإرشاد و فتوی الأخیر فی التحریر و الشهید الثانی فی الروضة، انظر المقابس: ۲۴۳.

(۲) حکاه عنها المحقّق التستری فی المقابس: ۲۴۳، و الموجود فی التذکرة هکذا: «و إذا وجد التمکّن، هل هو علی الفور؟ فیه ما سبق من الخلاف»، انظر التذکرة ۱: ۵۱۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۰

و إمّا من القول بالتراخی إلی أن یحصل المسقطات، لاستصحاب الخیار. و الوجهان جاریان فی کلّ خیارٍ لم یظهر حاله من الأدلّة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۱

مسألة [المسقط الرابع التصرف]

و من مسقطات هذا الخیار: التصرّف علی وجهٍ یأتی فی خیاری الحیوان و الشرط ذکره الشیخ فی المبسوط فی خیار المجلس و فی الصرف «۱»، و العلّامة قدّس سرّه فی التذکرة «۲»، و نُسب إلی جمیع من تأخّر عنه «۳»، بل ربما یُدّعی إطباقهم «۴» علیه، و حکی عن الخلاف و الجواهر و الکافی و السرائر «۵».

و لعلّه لدلالة التعلیل فی بعض أخبار [خیار «۶»] الحیوان. و هو

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۳ ۸۴ و ۹۶.

(۲) التذکرة ۱: ۵۱۷.

(۳) لم نعثر علیه، و لعلّه یستفاد من عبارات المصابیح (المخطوط): ۱۲۳، و مفتاح الکرامة ۴: ۵۴۷ ۵۴۸، و المقابس: ۲۴۳، و المناهل: ۳۳۷ ۳۳۸.

(۴) راجع مفتاح الکرامة ۴: ۵۴۸.

(۵) الخلاف ۳: ۲۴، المسألة ۳۱ من کتاب البیوع، و جواهر الفقه: ۵۴ ۵۵، المسألة ۱۹۶، و الکافی فی الفقه: ۳۵۳، و السرائر ۲: ۲۴۷ ۲۴۸.

(۶) لم یرد فی «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۲

الوجه أيضاً فى اتّفاقهم على سقوط خيار الشرط، و إلّا فلم يرد فيه نصٌّ بالخصوص، بل سقوط خيار المشترى بتصرّفه مستفادٌ من نفس تلك الرواية المعلِّلة؛ حيث قال: «فإن أحدث المشترى فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة أيام فذلك رضاً منه، فلا شرط» «۱»، فإنّ المنفيّ يشمل شرط المجلس و الحيوان، فتأمّل.

و تفصيل التصرّف المُسقِط سيجى‌ء «۲» إن شاء اللّه تعالى.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) انظر الصفحة ۹۷، الثالث من مسقطات خيار الحيوان.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۳

الثانى خيار الحيوان

اشارة

لا خلاف بين الإماميّة فى ثبوت الخيار فى الحيوان المشترى «۱»، و ظاهر النصّ «۲» و الفتوى: العموم لكلِّ ذى حياةٍ، فيشمل مثلَ الجرادِ و الزُّنْبُورِ و السَّمَكِ وَ العَلَقِ و دُودِ القزِّ، و لا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حياته فى الجملة، فمثل السَّمك المخرَج من الماء و الجراد المحرَز فى الإناء و شبه ذلك خارجٌ؛ لأنّه لا يباع من حيث إنّه حيوانٌ، بل من حيث إنّه لحمٌ مثلًا «۳»، و يشكل فيما صار كذلك لعارضٍ، كالصيد المشرف على الموت بإصابة السهم أو بجرح الكلب المعلّم.

و على كلّ حالٍ، فلا يُعدّ زهاق روحه تلفاً من البائع قبل القبض، أو فى زمان الخيار.

و فى منتهى خياره مع عدم بقائه إلى الثلاثة وجوهٌ.

ثمّ إنّه هل يختصّ هذا الخيار بالبيع المعيَّن كما هو المنساق فى

---

(۱) فى «ش»: «للمشترى».

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۸، الباب ۳ من أبواب الخيار.

(۳) لم ترد «مثلًا» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۴

النظر من الإطلاقات، و مع «۱» الاستدلال له فى بعض معاقد الإجماع "كما فى التذكرة «"۲» بالحكمة الغير الجارية فى الكلّى الثابت فى الذمّة أو يعمّ الكلّى كما هو المتراءى من النصّ و الفتوى؟

لم أجد مصرِّحاً بأحد الأمرين. نعم، يظهر من بعض المعاصرين قدّس سرّه الأوّل. و لعلّه الأقوى.

و كيف كان،

فالكلام فى مَن له هذا الخيار، و فى مدّته من حيث المبدأ و المنتهى، و مسقطاته يتمّ برسم مسائل:

اشارة

(۱) کذا فی «ق»، و لم ترد «و» فی «ش»، و شطب علی «مع» فی «ف».

(۲) التذکرة ۱: ۵۱۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۵

مسألة المشهور اختصاص هذا الخیار بالمشتری،

حکی «۱» عن الشیخین «۲» و الصدوقین «۳» و الإسکافی «۴» و ابن حمزة «۵» و الشامیّین الخمسة «۶» و الحلّیین الستّة «۷» و معظم المتأخّرین «۸»، و عن الغنیة و ظاهر الدروس: الإجماع

(۱) حکاه فی المختلف ۵: ۶۴، و الریاض ۸: ۱۸۱، و مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۳ ۵۵۴، و المستند ۱۴: ۳۷۵ و غیرها.

(۲) راجع المقنعة: ۵۹۲، و المبسوط ۲: ۷۸، و النهایة: ۳۸۶.

(۳) المقنع: ۳۶۵.

(۴) حکاه عنه فی المختلف ۵: ۶۴.

(۵) الوسیلة: ۲۴۸.

(۶) راجع الکافی فی الفقه: ۳۵۳، و المهذّب ۱: ۳۵۳، و الدروس ۳: ۲۷۲، و الروضة ۳: ۴۵۰، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۱.

(۷) السرائر ۲: ۲۴۳ ۲۴۴، و الشرائع ۲: ۲۲، و الجامع للشرائع: ۲۴۷ و ۲۶۱، و النزهة: ۸۶، و المختلف ۵: ۶۴، و الإیضاح ۱: ۴۸۳، و التنقیح الرائع ۲: ۴۵.

(۸) لم نعثر علیه بعینه، نعم فی الریاض ۸: ۱۸۱، و المستند ۱۴: ۳۷۵: علیه عامّة المتأخّرین.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۸۶

علیه «۱»؛ لعموم قوله علیه السلام: «إذا افترقا وجب البیع» «۲» خرج المشتری و بقی البائع، بل لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «۳» بالنسبة إلی ما لیس فیه خیار المجلس بالأصل أو بالاشتراط، و یثبت الباقی بعدم القول بالفصل. و یدلّ علیه أیضاً ظاهر غیر واحدٍ من الأخبار:

منها: صحیحة الفضیل بن یسار عن أبی عبد اللّه علیه السلام قال: «قلت له: ما الشرط فی الحیوان؟ قال: ثلاثة أیّام للمشتری. قلت: و ما الشرط فی غیر الحیوان؟ قال: البیّعان بالخیار ما لم یفترقا فإذا افترقا فلا خیار بعد الرضا [منهما «۴»]» «۵»، و ظهوره فی اختصاص الخیار بالمشتری و إطلاق نفی الخیار لهما فی بیع غیر الحیوان بعد الافتراق یشمل ما إذا کان الثمن حیواناً.

و یتلوها فی الظهور روایة علیّ بن أسباط عن أبی الحسن الرضا علیه السلام قال: «الخیار فی الحیوان ثلاثة أیّامٍ للمشتری» «۶» فإنّ ذکر القید مع إطلاق الحکم قبیح إلّا لنکتة جلیّة.

(۱) حکاه صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۴، و راجع الغنیة: ۲۱۹، و الدروس ۳: ۲۷۲.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخیار، الحدیث ۴.

(۳) المائدة: ۱.

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحدیث ۵، و ۳۴۶، الباب الأوّل منها، الحدیث ۳.

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۴۶، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۷

و نحوها صحيحة الحلبى فى الفقيه، عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «فى الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّامٍ للمشترى» «۱»، و صحيحة ابن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «الشرط «۲» فى الحيوانات ثلاثة أيام للمشترى» «۳».

و أظهر من الكلّ صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ اشترى جاريةً، لمن الخيار؟ للمشترى أو للبائع أو لهما «۴» كليهما؟ قال: الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيّام، فإذا مضت ثلاثة أيّامٍ فقد وجب الشراء» «۵».

و عن سيّدنا المرتضى قدّس سرّه و ابن طاوس: ثبوته للبائع أيضاً «۶»، و حكى عن الانتصار: دعوى الإجماع عليه «۷»؛ لأصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس، و لصحيحة محمّد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّامٍ فى الحيوان، و فيما سوى ذلك من بيعٍ حتّى يفترقا» «۸»، و بها تخصّص عمومات اللزوم مطلقاً أو بعد الافتراق؛ و هى أرجح

---

(۱) الفقيه ۳: ۲۰۱، الحديث ۳۷۶۱، و الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) فى «ق»: «الشروط»، و الظاهر أنّه سهو.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۴) فى «ق» زيادة «أو»، و لعلّها من سهو القلم.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۹.

(۶) حكاه عنهما الشهيد فى غاية المراد ۲: ۹۷.

(۷) الانتصار: ۴۳۳، المسألة ۲۴۵.

(۸) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۸

بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكيّة عن قرب الإسناد.

و قد صرّحوا بترجيح رواية مثل محمّد بن مسلم و زرارة و أضرابهما على غيرهم من الثقات؛ مضافاً إلى ورودها فى الكتب الأربعة المرجّحة على مثل قرب الإسناد من الكتب التى لم يلتفت إليها أكثر أصحابنا مع بُعد غفلتهم عنها أو عن مراجعتها.

و أمّا الصحاح الأُخر المكافِئة سنداً لصحيحة ابن مسلم، فالإنصاف أنّ دلالتها بالمفهوم لا تبلغ فى الظهور مرتبة منطوق الصحيحة، فيمكن حملها على بيان الفرد الشديد الحاجة؛ لأنّ الغالب فى المعاملة، خصوصاً معاملة الحيوان، كون إرادة الفسخ فى طرف المشترى لاطّلاعه على خفايا الحيوان، و لا ريب أنّ الأظهريّة فى الدلالة مقدّمة «۱» فى باب الترجيح على الأكثريّة.

و أمّا ما ذكر فى تأويل صحيحة ابن مسلم: من أنّ خيار الحيوان للمشترى على البائع فكان بين المجموع «۲»، ففى غاية السقوط.

و أمّا الشهرة المحقّقة، فلا تصير حجّةً على السيّد، بل مطلقاً، بعد العلم بمستند المشهور و عدم احتمال وجود مرجّحٍ لم يذكروه.

و إجماع الغنية لو سلِّم رجوعه إلى اختصاص الخيار بالمشترى لا مجرّد ثبوته له معارَضٌ بإجماع الانتصار الصريح فى ثبوته للبائع؛ و لعلّه لذا قوّى فى المسالك «۳» قول السيّد مع قطع النظر عن الشهرة، بل

---

(۱) فى «ش»: «متقدّمة».

(۲) ذكره المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۴، و احتمله فى الجواهر ۲۳: ۲۷.

(۳) المسالك ۳: ۲۰۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۸۹

الاتّفاق، على خلافه. و تبعه على ذلك فى المفاتيح «۱» و توقّف فى غاية المراد «۲» و حواشى القواعد «۳» و تبعه فى المقتصر «۴».

هذا، و لكنّ الإنصاف: أنّ أخبار المشهور من حيث المجموع لا يقصر ظهورها عن الصحيحة مع اشتهارها بين الرواة حتّى محمّد بن مسلم الراوى للصحيحة، مع أنّ المرجع بعد التكافؤ عموم أدلّة لزوم العقد بالافتراق و المتيقّن خروج المشترى، فلا ريب فى ضعف هذا القول.

نعم، هنا قولٌ ثالثٌ لعلّه أقوى منه، و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً أو مثمناً، نسب إلى جماعةٍ من المتأخّرين «۵»، منهم الشهيد فى المسالك «۶»؛ لعموم صحيحة ابن مسلم «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام» «۷» و لا ينافيه تقييد الحيوان ب «المشترى» فى موثّقة ابن فضّال «۸»؛ لاحتمال ورود التقييد مورد الغالب؛

---

(۱) مفاتيح الشرائع ۳: ۶۸.

(۲) غاية المراد ۲: ۹۶ ۹۷.

(۳) لا يوجد لدينا، لكن حكاه عنها السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۵.

(۴) المقتصر: ۱۶۸ ۱۶۹.

(۵) منهم المحقّق الأردبيلى ۸: ۳۹۲، و المحدّث البحرانى فى الحدائق ۱۹: ۲۵ و ۲۶، و المحقّق النراقى فى المستند ۱۴: ۳۷۷، و قوّاه الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۵۰.

(۶) المسالك ۳: ۲۰۰.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۴۵، الباب الأوّل من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۸) الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۰

لأنّ الغالب كون صاحب الحيوان مشترياً.

و لا ينافى هذه الدعوى التمسّك بإطلاق صحيحة ابن مسلم؛ لأنّ الغلبة قد تكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها، و لا توجب تنزيل الإطلاق.

و لا ـ ينافيها أيضاً ما دلّ على اختصاص الخيار بالمشترى «۱»؛ لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان. و لا صحيحة محمّد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين؛ لإمكان تقييدها و إن بعُد بما إذا كان العوضان حيوانين.

لكن الإشكال فى إطلاق الصحيحة الأُولى «۲» من جهة قوّة انصرافه إلى المشترى، فلا مخصّص يعتدّ به؛ لعمومات اللزوم مطلقاً أو بعد المجلس، فلا محيص عن المشهور.

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۹ ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخيار، الأحاديث ۱، ۴، ۵، ۸ و ۹.

(۲) و هى صحيحة الفضيل المتقدّمة فى الصفحة ۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۱

مسألة لا فرق بين الأمة و غيرها فى مدّة الخيار،

و فی الغنیة کما عن الحلبی-: أنّ مدّة خیار الأمة مدّة استبرائها «۱»، بل عن الأوّل دعوی الإجماع علیه، و ربما ینسب «۲» هذا إلی المقنعة «۳» و النهایة «۴» و المراسم «۵» من جهة حکمهم بضمان البائع لها مدّة الاستبراء. و لم أقف لهم علی دلیل.

---

(۱) الغنیة: ۲۱۹، و الکافی فی الفقه: ۳۵۳.

(۲) نسبه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۴ إلی ظاهرها.

(۳) المقنعة: ۵۹۲ ۵۹۳.

(۴) العبارة ساقطة من النهایة المتداولة بین أیدینا. نعم، هی موجودة فی النهایة المطبوعة مع نکت النهایة ۲: ۱۴۴ ۱۴۵، و المطبوعة ضمن الجوامع الفقهیّة: ۳۳۶، و نقلها العلامة بلفظها فی المختلف ۵: ۲۲۳.

(۵) المراسم: ۱۷۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۲

مسألة مبدأ هذا الخیار من حین العقد،

فلو لم یفترقا ثلاثة أیّامٍ انقضی خیار الحیوان و بقی خیار المجلس؛ لظاهر قوله علیه السلام: «إنّ الشرط فی الحیوان ثلاثة أیّامٍ، و فی غیره حتّی یتفرّقا» «۱».

خلافاً للمحکیّ عن ابن زهرة فجعله من حین التفرّق «۲»، و کذا الشیخ و الحلّی فی خیار الشرط المتّحد مع هذا الخیار فی هذا الحکم من جهة الدلیل الذی ذکراه.

قال فی المبسوط: الأولی أن یقال: إنّه یعنی خیار الشرط یثبت من حین التفرّق؛ لأنّ الخیار یدخل إذا ثبت العقد، و العقد لم یثبت قبل التفرّق «۳»، انتهی. و نحوه المحکیّ عن السرائر «۴».

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۹، الباب ۳ من أبواب الخیار، الحدیث ۵، و ۳۴۶، الباب الأوّل من الأبواب، الحدیث ۳ و ۵.

(۲) الغنیة: ۲۲۰.

(۳) المبسوط ۲: ۸۵.

(۴) السرائر ۲: ۲۴۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۳

و هذه الدعوی لم نعرفها. نعم، ربما یستدلّ «۱» علیه «۲» بأصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثةٍ من حین العقد، بل أصالة عدم حدوثه قبل انقضاء المجلس، و بلزوم «۳» اجتماع السببین علی مسبّب واحد، و ما دلّ علی أنّ تلف الحیوان فی الثلاثة من البائع «۴» مع أنّ التلف فی الخیار المشترک من المشتری.

و یردّ الأصل بظاهر «۵» الدلیل، مع أنّه بالتقریر الثانی، مثبِتٌ. و أدلّة «التلف من البائع» محمولٌ «۶» علی الغالب من کونه بعد المجلس.

و یردّ التداخل بأنّ الخیارین إن اختلفا من حیث الماهیّة فلا بأس بالتعدّد. و إن اتّحدا فکذلک، إمّا لأنّ الأسباب معرِّفات، و إمّا لأنّها عللٌ و مؤثِّراتٌ یتوقّف استقلال کلٍّ واحدٍ [منها «۷»] فی التأثیر علی عدم مقارنة الآخر أو سبقه، فهی عللٌ تامّةٌ إلّا من هذه الجهة، و هو المراد ممّا فی التذکرة فی الجواب عن أنّ الخیارین مِثْلان فلا یجتمعان-: من أنّ الخیار واحدٌ و الجهة متعدّدة «۸».

---

(۱) راجع الاستدلال و ردّه فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۵۳، و الجواهر ۲۳: ۲۸.

(۲) كذا، و المناسب: «عليها».

(۳) فى «ق»: للزوم، و لعلّه من سهو القلم.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۲ و ۵.

(۵) فى «ش»: «ظاهر».

(۶) كذا، و المناسب: محمولة.

(۷) لم يرد فى «ق».

(۸) التذكرة ۱: ۵۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۴

ثمّ إنّ المراد بزمان العقد [هل «۱»] زمان مجرّد الصيغة كعقد الفضولى على القول بكون الإجازة ناقلةً أو زمان الملك، عبّر بذلك للغلبة؟ الظاهر هو الثانى، كما استظهره بعض المعاصرين «۲»، قال: فعلى هذا لو أسلم حيواناً فى طعامٍ و قلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان و إن كان بائعاً، كان مبدؤه بعد القبض. و تمثيله بما ذكر مبنيٌّ على اختصاص «۳» الخيار بالحيوان المعيّن، و قد تقدّم التردّد فى ذلك «۴».

ثمّ إنّ ما ذكروه فى خيار المجلس من جريانه فى الصرف و لو قبل القبض يدلّ على أنّه لا يعتبر فى الخيار الملك، لكن لا بدّ له من أثر. و قد تقدّم الإشكال فى ثبوته فى الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض «۵».

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) لم نعثر عليه فى ما بأيدينا من كتب معاصريه، نعم فى بعض الشروح: أنّه المحقّق الشيخ على كاشف الغطاء قدّس سرّه فى تعليقته على اللمعة.

(۳) كذا فى «ق» أيضاً، لكن ذكر الشهيدى بعد توجيه العبارة بصيغة الإثبات-: أنّ فى بعض النسخ المصحّحة «عدم اختصاص»، و وجّهه أيضاً بتوجيهٍ، راجع هداية الطالب: ۴۳۳.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۸۳ ۸۴.

(۵) تقدّم فى الصفحة ۴۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۹۵

مسألة لا إشكال فى دخول الليلتين المتوسّطتين فى الثلاثة أيّام،

لا لدخول الليل فى مفهوم اليوم، بل للاستمرار المستفاد من الخارج، و لا فى دخول الليالى الثلاث عند التلفيق مع الانكسار.

و لو عقد فى الليل، فالظاهر بقاء الخيار إلى آخر اليوم الثالث، و يحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقى من ليلة العقد. لكن فيه: أنّه يصدق حينئذٍ الأقلّ من ثلاثة أيّام، و الإطلاق على المقدار المساوى للنهار و لو من الليل خلاف الظاهر.

قيل: و المراد بالأيّام الثلاثة ما كانت مع الليالى الثلاث لدخول الليلتين أصالةً، فتدخل الثالثة، و إلّا لاختلفت مفردات الجمع فى استعمالٍ واحد «۱»، انتهى.

فإن أراد الليلة السابقة على الأيّام فهو حسن، إلّا أنّه لا يعلّل بما ذكر. و إن أراد الليلة الأخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات

الجمع فی استعمالٍ واحد، إذ لا نقول باستعمال الیومین الأوّلین

(۱) قاله السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۶

فی الیوم و اللیلة و استعمال الیوم الثالث فی خصوص النهار، بل نقول: إنّ الیوم مستعملٌ فی خصوص النهار أو مقداره من نهارین، لا فی مجموع النهار و اللیل أو مقدارهما، و لا فی مقدار «۱» النهار و لو ملفّقاً من اللیل. و المراد من «الثلاثة أیّام» هی بلیالیها أی لیالی مجموعها، لا کلّ واحدٍ منها، فاللیالی لم تُرَد من نفس اللفظ، و إنّما أُریدت من جهة الإجماع و ظهور اللفظ الحاکمین فی المقام باستمرار الخیار، فکأنه قال: الخیار یستمرّ إلی أن یمضی ستّ و ثلاثون ساعةً من النهار.

(۱) فی «ش» بدل «مقدار»: «باقی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۷

مسألة یسقط هذا الخیار بأُمور:

أحدها: اشتراط سقوطه فی العقد

و لو شرط سقوط بعضه، فقد صرّح بعضٌ «۱» بالصحّة. و لا بأس به.

و الثانی: إسقاطه بعد العقد،

و قد تقدّم الأمران «۲».

[و «۳»]

الثالث: التصرّف

و لا خلاف فی إسقاطه فی الجملة لهذا الخیار. و یدلّ علیه قبل الإجماع النصوص:

ففی صحیحة ابن رئاب: «فإن أحدث المشتری فیما اشتری حدثاً قبل الثلاثة أیّام فذلک رضی منه و لا شرط له، قیل له: و ما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلی ما کان محرّماً علیه قبل الشراء» «۴».

(۱) صرّح به السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۵۹.

(۲) تقدّما فی الصفحة ۵۱ و ۶۱.

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۹۸

و صحیحة الصفّار: «کتبت إلی أبی محمّد علیه السلام فی الرجل اشتری دابّةً من رجلٍ فأحدث فیها [حدثاً «۱»] من أخذ الحافر أو نعْلها أو رَکِبَ ظهرها فراسخ، إله أن یردّها فی الثلاثة أیّام «۲» التی له فیها الخیار بعد الحدث الذی یحدث فیها «۳» أو الرکوب الذی رکبها

«۴» فراسخ؟ فوقّع عليه السلام إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء اللّه تعالى» «۵».

و فى ذيل الصحيحة المتقدّمة عن قرب الإسناد: «قلت [له] «۶» أ رأيت إن قبّلها المشترى أو لامس؟ فقال: إذا قبّل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزم البيع» «۷».

و استدلّ عليه فى التذكرة بعد الإجماع-: بأنّ التصرّف دليل الرضا «۸». و فى موضعٍ آخر منها: أنّه دليل الرضا بلزوم العقد «۹». و فى موضعٍ آخر منها كما فى الغنية «۱۰»-: أنّ التصرّف إجازة «۱۱».

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) كذا فى «ق» وفاقاً للتهذيب، و فى «ش»: «الثلاثة الأيّام»، وفاقاً للوسائل.

(۳) فى «ق»: «يحدثها»، و هو سهو.

(۴) فى «ش»: يركبها.

(۵) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

(۶) من «ش» و المصدر.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

(۸) التذكرة ۱: ۵۱۹.

(۹) التذكرة ۱: ۵۲۸.

(۱۰) الغنية: ۲۱۹.

(۱۱) التذكرة ۱: ۵۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۹۹

أقول: المراد بالحدث إن كان مطلق التصرّف الذى لا يجوز لغير المالك إلّا برضاه كما يشير إليه قوله عليه السلام: «أو نظر إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»، فلازمه كون مطلق استخدام المملوك، بل مطلق التصرّف فيه مسقطاً، كما صرّح به فى التذكرة فى بيان التصرّف المسقط للردّ بالعيب-: من أنّه لو استخدمه بشيءٍ خفيف مثل «اسقنى» أو «ناولنى الثوب» أو «أغلق الباب» سقط الردّ. ثمّ استضعف قول بعض الشافعيّة بعدم السقوط، معلّلًا بأنّ مثل هذه الأُمور قد يؤمر به غير المملوك: بأنّ المسقط مطلق التصرّف. و قال أيضاً: لو كان له على الدابّة سرج أو ركاب فتركهما عليها بطل الردّ، لأنّه استعمالٌ و انتفاعٌ «۱»، انتهى.

و قال فى موضعٍ من التذكرة: عندنا أنّ الاستخدام بل كلّ تصرّفٍ يصدر من المشترى قبل علمه بالعيب أو بعده يمنع الردّ «۲»، انتهى.

و هو فى غاية الإشكال؛ لعدم تبادر ما يعمّ ذلك من لفظ «الحدث» و عدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد؛ مع أنّ من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشترى عن ذلك فى أثناء الثلاثة، فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو؛ مع أنّهم ذكروا أنّ الحكمة فى هذا الخيار الاطّلاع على أُمورٍ خفيّةٍ فى الحيوان توجب زهادة «۳» المشترى، و كيف يطّلع الإنسان على ذلك بدون النظر إلى الجارية و لمسها و أمرها بغلق الباب و السقى و شبه ذلك؟

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۱.

(۳) فى «ق»: «زهاد».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۰

و إن کان المراد مطلق التصرّف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد کما یرشد إلیه وقوعه فی معرض التعلیل فی صحیحهٔ ابن رئاب «۱»، و یظهر من استدلال العلّامهٔ و غیره على المسألهٔ بأنّ التصرّف دلیل الرضا بلزوم العقد فهو لا یناسب إطلاقهم الحکم بإسقاط التصرّفات التی ذکروها.

و دعوى: أنّ جمیعها ممّا یدلّ لو خلی و طبعه على الالتزام بالعقد، فیکون إجازهً فعلیّهً، کما ترى! ثمّ إنّ قوله علیه السلام فی الصحیحهٔ: «فذلک رضى منه» یراد منه الرضا بالعقد فی مقابلهٔ کراههٔ ضدّه أعنی الفسخ، و إلّا فالرضا بأصل الملک مستمرٌّ من زمان العقد إلى حین الفسخ؛ و یشهد لهذا المعنى روایهٔ عبد اللّه بن الحسن بن زید بن علیّ بن الحسین علیهما السلام عن أبیه عن جعفر عن أبیه علیهم السلام قال: «قال رسول اللّه صلّى اللّه علیه و آله فی رجلٍ اشترى عبداً بشرطٍ إلى ثلاثهٔ أیّام فمات العبد فی الشرط، قال: یستحلف باللّه تعالى ما رضیه، ثمّ هو بریءٌ من الضمان» «۲» فإنّ المراد بالرضا الالتزام بالعقد، و الاستحلاف فی الروایهٔ محمولهٌ على سماع دعوى التهمهٔ أو على صورهٔ حصول القطع للبائع بذلک.

إذا عرفت هذا فقوله علیه السلام: «فذلک رضى منه و لا شرط [له]» «۳» یحتمل وجوهاً

(۱) المتقدّمهٔ فی الصفحهٔ ۹۷.

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۴.

(۳) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۰۱

أحدها: أن تکون الجملهٔ جواباً للشرط، فیکون حکماً شرعیّاً بأنّ التصرّف التزامٌ بالعقد و إن لم یکن التزاماً عرفاً.

الثانی: أن تکون توطئهً للجواب، و هو قوله: «و لا شرط [له «۱»]» لکنّه توطئهٌ لحکمهٔ الحکم و تمهیدٌ لها لا علّهٌ حقیقیّهٌ «۲» فیکون إشارهً إلى أنّ الحکمهٔ فی سقوط الخیار بالتصرّف دلالته غالباً على الرضا، نظیر کون الرضا حکمهً فی سقوط خیار المجلس بالتفرّق فی قوله علیه السلام: «فإذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» فإنّه لا یعتبر فی الافتراق دلالته «۳» على الرضا.

و على هذین المعنیین، فکلّ تصرّفٍ مسقطٌ و إن علم عدم دلالته على الرضا.

الثالث: أن تکون الجملهٔ إخباراً عن الواقع، نظراً إلى الغالب و ملاحظهٔ نوع التصرّف لو خُلّی و طبعه، و یکون علّهً للجواب، فیکون نفی الخیار معلّلًا بکون التصرّف غالباً دالّا على الرضا بلزوم العقد، و بعد ملاحظهٔ وجوب تقیید إطلاق الحکم بمؤدّى علّته کما فی قوله: «[لا تأکل «۴»] الرمّان لأنّه حامضٌ» دلّ على اختصاص الحکم بالتصرّف الذی یکون کذلک، أی: دالّا بالنوع غالباً على التزام العقد و إن لم یدلّ فی شخص المقام، فیکون المسقط من التصرّف ما کان له ظهورٌ نوعیٌّ

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) فی «ش»: «حقیقهٔ».

(۳) فی «ش»: «دلالهٔ».

(۴) فی «ق»: «لا تشرب».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۰۲

فی الرضا، نظیر ظهور الألفاظ فی معانیها مقیّداً بعدم قرینهٍ توجب صرفه عن الدلالهٔ، کما إذا دلّ الحال أو المقال على وقوع التصرّف للاختبار، أو اشتباهاً بعینٍ اخرى مملوکهٍ له، و یدخل فیه کلّ ما یدلّ نوعاً على الرضا و إن لم یعد تصرّفاً عرفاً کالتعریض للبیع و الإذن للبائع فی التصرّف فیه.

الرابع: أن تكون إخباراً عن الواقع و يكون العلّة هى نفس الرضا الفعلى الشخصى، و يكون إطلاق الحكم مقيّداً بتلك العلّة، فيكون موضوع الحكم فى الحقيقة هو نفس الرضا الفعلى، فلو لم يثبت الرضا الفعلى لم يسقط الخيار.

ثمّ إنّ الاحتمالين الأوّلين و إن كانا موافقين لإطلاق سائر الأخبار و إطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدّم من التذكرة: من أنّ مطلق التصرّف لمصلحة نفسه مسقطٌ «۱»، و كذا غيره كالمحقّق و الشهيد الثانيين «۲» بل لإطلاق بعض معاقد الإجماع، إلّا أنّهما بعيدان عن ظاهر الخبر؛ مع مخالفتهما لأكثر كلماتهم، فإنّ الظاهر منها عدم السقوط بالتصرّف للاختبار و الحفظ، بل ظاهرها اعتبار الدلالة فى الجملة على الرضا، كما سيجىء «۳»، و يؤيّده حكم بعضهم بكفاية الدالّ على الرضا و إن لم يعدّ تصرّفاً، كتقبيل الجارية للمشترى، على ما صرّح به فى التحرير

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۹۹.

(۲) راجع جامع المقاصد ۴: ۲۸۳ و ۲۹۱، و المسالك ۳: ۱۹۷ و ۲۰۱.

(۳) يجىء فى الصفحة ۱۰۴ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۳

و الدروس «۱».

فعلم أنّ العبرة بالرضا، و إنّما اعتبر التصرّف للدلالة، و ورد النصّ أيضاً بأنّ العرض على البيع إجازةٌ «۲»، مع أنّه ليس حدثاً عرفاً.

و ممّا يؤيّد عدم إرادة الأصحاب كون التصرّف مسقطاً إلّا من جهة دلالته على الرضا: حكمهُم بأنَّ كلَّ تصرّفٍ يكون إجازةً من المشترى فى المبيع يكون فسخاً من البائع، فلو كان التصرّف «۳» مسقطاً تعبّدياً عندهم من جهة النصّ لم يكن وجهٌ للتعدّى عن كونه إجازةً إلى كونه فسخاً.

و قد صرّح فى التذكرة: بأنّ الفسخ كالإجازة يكون بالقول و بالفعل «۴»، و ذكر التصرّف [مثالًا «۵»] للفسخ و الإجازة الفعليّين «۶».

فاندفع ما يقال فى تقريب كون التصرّف مسقطاً لا للدلالة على الرضا: بأنّ الأصحاب يعدّونه فى مقابل الإجازة «۷».

و أمّا المعنى الرابع: فهو و إن كان أظهر الاحتمالات من حيث

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۸، و الدروس ۳: ۲۷۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۲ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) فى «ق» زيادة: «عندهم»، و لعلّ التكرار من سهو القلم.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۵) لم يرد فى «ق».

(۶) كذا فى «ش»، و فى «ق» و «ف»: «فعلًا»، لكن شُطب عليه فى «ف»، و كتب أعلاه ما أثبتناه.

(۷) راجع الجواهر ۲۳: ۶۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۴

اللفظ، بل جزم به فى الدروس «۱»، و يؤيّده ما تقدّم من رواية عبد اللّه [بن الحسن «۲»] بن زيد، الحاكية للنبوىّ الدالّ كما فى الدروس أيضاً «۳» على الاعتبار بنفس الرضا، و ظاهر بعض كلماتهم الآتية.

إلّا أنّ المستفاد من تتبّع الفتاوى الإجماع على عدم إناطة الحكم بالرضا الفعلى بلزوم العقد؛ مع أنّ أظهريّته بالنسبة إلى المعنى الثالث غير واضحة.

فتعيّن إرادة المعنى الثالث، و محصّله: دلالة التصرّف لو خُلّى و طبعه على الالتزام و إن لم يفد فى خصوص المقام، فيكون التصرّف إجازةً فعليّةً فى مقابل الإجازة القوليّة؛ و هذا هو الذى ينبغى أن يعتمد عليه.

قال فى المقنعة: إنّ هلاك الحيوان فى الثلاثة من البائع، إلّا أن يحدث فيه المبتاع حدثاً يدلّ على الرضا بالابتياع «۴»، انتهى. و مَثّل للتصرّف فى مقام آخر بأن ينظر من الأمة إلى ما يحرم لغير المالك «۵».

و قال فى المبسوط فى أحكام العيوب: إذا كان المبيع بهيمةً و أصاب بها عيباً فله ردّها، و إذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها

---

(۱) الدروس ۳: ۲۲۷.

(۲) لم يرد فى «ق»، لكنّه موجود فى «ش» و المصدر، و فيما تقدّم فى الصفحة ۱۰۰.

(۳) الدروس ۳: ۲۲۷ ۲۲۸.

(۴) المقنعة: ۵۹۹، و انظر ۵۹۲ أيضاً.

(۵) المقنعة: ۵۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۵

و سقيها و علفها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها. ثمّ قال: و لا يسقط الردّ؛ لأنّه إنّما يسقط بالرضا بالعيب أو بترك الردّ بعد العلم بالعيب أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شىءٌ من ذلك «۱»، انتهى.

و فى الغنية: لو هلك المبيع فى مدّة الخيار فهو من مال بائعه، إلّا أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا «۲»، انتهى.

و قال الحلبى قدّس سرّه فى الكافى فى خيار الحيوان-: فإن هلك فى مدّة الخيار فهو من مال البائع، إلّا أن يحدث فيه حدثاً يدلّ على الرضا «۳»، انتهى.

و فى السرائر بعد حكمه بالخيار فى الحيوان إلى ثلاثة أيّام قال: هذا إذا لم يُحدث فى هذه المدّة حدثاً يدلّ على الرضا أو يتصرّف فيه تصرّفاً ينقص قيمته، أو يكون لمثل ذلك التصرّف اجرةٌ، بأن يركب الدابّة أو يستعمل الحمار أو يقبّل الجارية أو يلامسها أو يدبّرها تدبيراً ليس له الرجوع فيه كالمنذور «۴»، انتهى.

و قال فى موضعٍ آخر: إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا فى العادة «۵».

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۹.

(۲) الغنية: ۲۲۱.

(۳) الكافى فى الفقه: ۳۵۳.

(۴) السرائر ۲: ۲۸۰.

(۵) السرائر ۲: ۲۷۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۶

و أمّا العلّامة: فقد عرفت أنّه استدلّ على أصل الحكم بأنّ التصرّف دليل الرضا باللزوم «۱».

و قال فى موضعٍ آخر: لو ركب الدابّة ليردّها سواء قصرت المسافة أو طالت لم يكن ذلك رضاً بها. ثمّ قال: و لو سقاها الماء أو ركبها ليسقيها ثمّ يردّها لم يكن ذلك رضاً منه بإمساكه، و لو حلبها فى طريقه فالأقرب أنّه تصرّفٌ يؤذن بالرضا «۲».

و فى التحرير فى مسألة سقوط ردّ المعيب بالتصرّف قال: و كذا لو استعمل المبيع أو تصرّف فيه بما يدلّ على الرضا «۳».

و قال فى الدروس: استثنى بعضهم من التصرّف ركوب الدابّة و الطحن عليها و حلبها، إذ بها يعرف حالها ليختبر «۴»، و ليس ببعيد «۵».

و قال المحقّق الكركى: لو تصـرّف ذو الخيار غير عالم، كأن ظنّها جاريته المختصّـة فتبيّنت ذات الخيار أو ذهل عن كونها المشتراة «۶» ففى الحكم تردّدٌ، ينشأ: من إطلاق الخبر بسـقوط الخيار بالتصـرّف، و من أنّه غير قاصدٍ إلى لزوم البيع، إذ لو علم لم يفعل، و التصرّف إنّما عُدّ

(۱) راجع الصفحة ۹۸.

(۲) التذكرة: ۵۲۹.

(۳) التحرير ۱: ۱۸۴.

(۴) كذا فى النسخ، و فى الدروس: «للمختبر».

(۵) الدروس ۳: ۲۷۲.

(۶) فى المصدر: أو ذهل عن كون المشتراة ذات خيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۷

مسقطاً لدلالته على الرضا باللزوم «۱».

و قـال فى موضعٍ آخر: و لا يعـدّ ركوب الدابّـة للاسـتخبار أو لـدفع جموحها أو للخوف من ظالم أو ليردّها تصـرّفاً. ثمّ قال: و هل يعدّ حملها للاسـتخبار تصرّفاً؟ ليس ببعيدٍ أن لا يعدّ. و كذا لو أراد ردّها و حلبها لأخذ اللبن، على إشكالٍ ينشأ من أنّه ملكه، فله استخلاصه «۲»، انتهى.

و حكى عنه فى موضعٍ آخر أنّه قـال: و المراد بالتصـرّف المسـقط مـا كان المقصود منه التملّك، لا الاختبار و لا حفظ المبيع كركوب الدابّة للسقى «۳»، انتهى.

و مراده من التملّك: البقاء عليه و الالتزام به، و يحتمل أن يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك، لا للاختبار أو الحفظ.

هـذا ما حضـرنى من كلماتهم فى هذا المقام، الظاهرة فى المعنى الثالث، و حاصـله: التصـرّف على وجهٍ يدلّ عرفاً لو خُلّى و طبعه على الالتزام بالعقد، ليكون إسقاطاً فعليّاً للخيار، فيخرج منه ما دلّت القرينة على وقوعه لا عن الالتزام.

لكن يبقى الإشكال المتقدّم سابقاً «۴»: من أنّ أكثر أمثلة

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۰۵.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۴.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۰، و انظر جامع المقاصد ۴: ۲۹۱ و ۳۰۴.

(۴) راجع الصفحة ۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۰۸

التصـرّف المـذكورة فى النصوص و الفتاوى ليست كـذلك، بل هى واقعـةٌ غالباً مع الغفلـة أو التردّد أو العزم على الفسخ مطلقاً، أو إذا اطّلع على ما يوجب زهده فيه، فهى غير دالّةٍ فى نفسها عرفاً على الرضا.

و منه يظهر وجه النظر فى دفع الاسـتبعاد الـذى ذكرنـاه سابقاً «۱» من عـدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصـرّف فيه فى الثلاثـة فيكون مورد الخيار فى غايـة الندرة بأنّ الغالب فى التصـرّفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم، فلا يسـقط بها الخيار «۲»، إذ فيه: أنّ هذا يوجب اسـتهجان تعليل السـقوط بمطلق الحدث بأنّه رضاً؛ لأنّ المصحِّح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض أفراده رضاً هو ظهوره فيه عرفاً من أجل الغلبة، فإذا فرض أنّ الغالب فى مثل هذه التصرّفات وقوعها لا عن التزامٍ للعقد بل مع العزم على الفسخ أو التردّد فيه أو الغفلة،

کان تعلیل الحکم علی المطلق بهذه العلّة الغیر الموجودة إلّا فی قلیلٍ من أفراده مستهجناً.

و أمّا الاستشهاد لذلک بما سیجیء: من أنّ تصرّف البائع فی ثمن بیع الخیار غیر مسقطٍ لخیاره اتّفاقاً، و لیس ذلک إلّا من جهة صدوره لا عن التزامٍ بالعقد، بل مع العزم علی الفسخ بردّ مثل الثمن، ففیه: ما سیجیء.

و ممّا ذکرنا من استهجان التعلیل علی تقدیر کون غالب التصرّفات

---

(۱) راجع الصفحة ۹۹.

(۲) راجع الریاض ۸: ۲۰۲، و مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۰۹

واقعةً لا عن التزامٍ یظهر فساد الجمع بهذا الوجه، یعنی حمل الأخبار المتقدّمة «۱» علی صورة دلالة التصرّفات المذکورة علی الرضا بلزوم العقد، جمعاً بینها و بین ما دلّ من الأخبار علی عدم سقوطه بمجرّد التصرّف، مثل روایة عبد اللّه بن الحسن المتقدّمة «۲» التی لم یستفصل فی جوابها بین تصرّف المشتری فی العبد المتوفّی فی زمان الخیار و عدمه، و إنّما أُنیط سقوط الخیار فیها بالرضا الفعلی، و مثل الخبر المصحّح: فی رجلٍ اشتری شاةً فأمسکها ثلاثة أیّام ثمّ ردّها؟ قال: «إن کان تلک الثلاثة أیّام شرب لبنها یردّ معها ثلاثة أمداد، و إن لم یکن لها لبنٌ فلیس علیه شیءٌ» «۳». و نحوه الآخر «۴».

و ما فیهما من «ردّ ثلاثة أمداد» لعلّه محمولٌ علی الاستحباب؛ مع أنّ ترک العمل به لا یوجب ردّ الروایة، فتأمّل.

و قد أفتی بذلک فی المبسوط فیما لو باع شاةً غیر مصرّاةٍ و حلبها أیّاماً ثمّ وجد المشتری بها عیباً. ثمّ قال: و قیل: لیس له ردّها، لأنّه تصرّفٌ بالحلب «۵».

و بالجملة، فالجمع بین النصّ و الفتوی الظاهرین فی کون التصرّف

---

(۱) المتقدّمة فی الصفحة ۹۷ ۹۸.

(۲) المتقدّمة فی الصفحة ۱۰۰.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۶۰، الباب ۱۳ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

(۴) التهذیب ۷: ۲۵، الحدیث ۱۰۷، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۶۰، الباب ۱۳ من أبواب الخیار، ذیل الحدیث الأوّل.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۵ ۱۲۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۱۰

مسقطاً لدلالته علی الرضا بلزوم العقد، و بین ما تقدّم من التصرّفات المذکورة فی کثیرٍ من الفتاوی خصوصاً ما ذکره غیر واحدٍ «۱» من الجزم بسقوط الخیار بالرکوب فی طریق الردّ، أو التردّد فیه و فی التصرّف للاستخبار مع العلم بعدم اقترانهما بالرضا بلزوم العقد فی غایة الإشکال، و اللّه العالم بحقیقة الحال.

---

(۱) منهم الشهید الثانی فی الروضة ۳: ۴۵۱، و قال السیّد المجاهد فی المناهل: ۳۴۰ بعد نقل القولین فی التصرّفات المراد منها مجرّد الاختبار-: «و المسألة محلّ إشکال». و راجع الأقوال فی التصرّف للاستخبار، المقابس: ۲۴۷ أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۱۱

الثالث خیار الشرط

اشارة

أعنی الثابت بسبب اشتراطه فی العقد، و لا خلاف فی صحّة هذا الشرط، و لا فی أنّه لا یتقدّر بحدٍّ عندنا، و نقلُ الإجماع علیه مستفیضٌ «۱». و الأصل فیه قبل ذلک: الأخبار العامّة المسوّغة لاشتراط کلّ شرطٍ إلّا ما استثنی، و الأخبار الخاصّة الواردة فی بعض أفراد المسألة.

فمن الاولی: الخبر المستفیض الذی لا یبعد دعوی تواتره: «إنّ المسلمین عند شروطهم» «۲» و زید فی صحیحة ابن سنان: «إلّا کلّ شرطٍ خالف کتاب اللّه فلا یجوز» «۳». و فی موثّقة إسحاق بن عمّار: «إلّا شرطاً حرّم حلالًا أو حلّل حراماً» «۴».

(۱) نقله السیّد المرتضی فی الانتصار: ۴۳۴، المسألة ۲۴۶، و الشیخ فی الخلاف ۳: ۱۱ و ۲۰، ذیل المسألة ۷ و ۲۵ من کتاب البیوع، و ابن زهرة فی الغنیة: ۲۱۸، و انظر مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۰.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۳ ۳۵۴، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۱، ۲ و ۵، و المستدرک ۱۳: ۳۰۰، الباب ۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۱ و ۳.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۴، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۲

نعم، فی صحیحةٍ أُخری لابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لکتاب اللّه فلا یجوز علی الذی اشترط علیه، و المسلمون عند شروطهم، فیما وافق کتاب اللّه» «۱».

لکن المراد منه بقرینة المقابلة عدم المخالفة، للإجماع علی عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الکتاب. و تمام الکلام فی معنی هذه الأخبار و توضیح المراد من الاستثناء الوارد فیها یأتی فی باب الشرط فی ضمن العقد إن شاء اللّه تعالی.

و المقصود هنا بیان أحکام الخیار المشترط فی العقد، و هی تظهر برسم مسائل:

اشارة

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۳

مسألة لا فرق بین کون زمان الخیار متّصلًا بالعقد أو منفصلًا عنه؛

لعموم أدلّة الشرط.

قال فی التذکرة: لو شرط خیار الغد صحّ عندنا، خلافاً للشافعی «۱». و استدلّ له فی موضع آخر بلزوم صیرورة العقد جائزاً بعد اللزوم «۲». و رُدّ بعدم المانع من ذلک؛ مع أنّه کما فی التذکرة «۳» منتقضٌ بخیار التأخیر و خیار الرؤیة.

نعم، یشترط تعیین المدّة، فلو تراضیا علی مدّةٍ مجهولةٍ کقدوم الحاجّ بطل بلا خلاف، بل حکی الإجماع علیه صریحاً «۴»؛ لصیرورة

المعاملة بـذلك غرريّة. و لا عبرة بمسامحة العرف فى بعض المقامات و إقدام العقلاء عليه أحيانـاً، فـإنّ المستفاد من تتبع أحكام المعاملات

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۴) حكاه فى المقابس: ۲۴۶، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۱ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۱۴

عدم رضا الشارع بذلك؛ إذ كثيراً ما يتّفق التشاحّ فى مثل الساعة و الساعتين من زمان الخيار فضلًا عن اليوم و اليومين.

و بالجملة، فالغرر لا ينتفى بمسامحة الناس فى غير زمان الحاجة إلى المداقّة، و إلّا لم يكن بيع الجزاف و ما تعذّر تسليمه و الثمن المحتمل للتفاوت القليل و غير ذلك من الجهالات غرراً؛ لتسامح الناس فى غير مقام الحاجة إلى المداقّة فى أكثر الجهالات.

و لعلّ هذا مراد بعض الأساطين من قوله: «إنّ دائرة الغرر فى الشرع أضيق من دائرته «۱» فى العرف» «۲» و إلّا فالغرر لفظٌ لا يرجع فى معناه إلّا إلى العرف.

نعم الجهالة التى لا يرجع الأمر معها غالباً إلى التشاحّ بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعدّ غرراً، كتفاوت المكاييل و الموازين.

و يشير إلى ما ذكرنا الأخبار الدالّة على اعتبار كون السلَم إلى أجلٍ معلوم «۳»، و خصوص موثّقة غياث: «لا بأس بالسلَم فى كيلٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلوم، لا يسلم إلى دياس أو إلى حصاد» «۴» مع أنّ التأجيل إلى الدياس و الحصاد و شبههما فوق حدّ الإحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع.

(۱) فى «ق»: «دائرتها»، و المناسب ما أثبتناه، كما فى «ش».

(۲) الظاهر أنّ المراد من «بعض الأساطين» هو كاشف الغطاء قدّس سرّه، و لكن لم نعثر عليه فى شرحه على القواعد.

(۳) راجع الوسائل ۱۳: ۵۷، الباب ۳ من أبواب السلف.

(۴) الوسائل ۱۳: ۵۸، الباب ۳ من أبواب السلف، الحديث ۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۱۵

و ربما يستدلّ «۱» على ذلك بأنّ اشتراط المدّة المجهولة مخالفٌ للكتاب و السنّة؛ لأنّه غررٌ.

و فيه: أنّ كون البيع بواسطة الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة غير كون نفس الشرط مخالفاً للكتاب و السنّة، ففى الثانى يفسد الشرط و يتبعه البيع، و فى الأوّل يفسد البيع فيلغو الشرط.

اللهمّ إلّا أن يراد أنّ نفس الالتزام بخيارٍ فى مدّةٍ مجهولةٍ غررٌ و إن لم يكن بيعاً، فيشمله دليل نفى الغرر، فيكون مخالفاً للكتاب و السنّة. لكن لا يخفى سراية الغرر إلى البيع، فيكون الاستناد فى فساده إلى فساد شرطه المخالف للكتاب كالأكل من القفا.

(۱) استدلّ به فى الجواهر ۲۳: ۳۲، و استدلّ به فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۱ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۱۶

مسألة لا فرق فى بطلان العقد بين ذكر المدّة المجهولة كقدوم الحاجّ، و بين عدم ذكر المدّة أصلًا،

كأن يقول: «بعتك على أن يكون لى الخيار»، و بين ذكر المدّة المطلقة، كأن يقول: «بعتك على أن يكون لى الخيار مدّة»؛ لاستواء الكلّ فى الغرر.

خلافاً للمحكيّ «۱» عن المقنعة و الانتصار و الخلاف و الجواهر و الغنية و الحلبى، فجعلوا مدّة الخيار فى الصورة الاولى «۲» ثلاثة أيّام. و يحتمل حمل الثانية عليها، و عن الانتصار و الغنية و الجواهر: الإجماع عليه «۳».

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۱، و راجع المقنعة: ۵۹۲، و الانتصار: ۴۳۸، المسألة ۲۵۰، و الخلاف ۳: ۲۰، المسألة ۲۵، و الجواهر: ۵۴، المسألة ۱۹۴، و الغنية: ۲۱۹، و الكافى فى الفقه: ۳۵۳.

(۲) فى «ش»: «الثانية».

(۳) حكاه أيضاً السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۱، و راجع الانتصار: ۴۳۹ ذيل المسألة ۲۵۰، و الغنية: ۲۱۹، و الجواهر: ۵۴، المسألة ۱۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۷

و فى محكيّ الخلاف: وجود أخبار الفرقة به «۱».

و لا شكّ أنّ هذه الحكاية بمنزلة إرسال أخبارٍ، فيكفى فى انجبارها الإجماعات المنقولة؛ و لذا مال إليه فى محكيّ الدروس «۲». لكن العلّامة فى التذكرة لم يحكِ هذا القول إلّا عن الشيخ قدّس سرّه و أوَّلَه بإرادة خيار الحيوان «۳».

و عن العلّامة الطباطبائى فى مصابيحه: الجزم به «۴»، و قوّاه بعض المعاصرين «۵» منتصراً لهم بما فى مفتاح الكرامة: من أنّه ليس فى الأدلّة ما يخالفه، إذ الغرر مندفعٌ بتحديد الشرع و إن لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذى لا إشكال فى صحّة العقد مع الجهل به أو بمدّته. و زاد فى مفتاح الكرامة «۶»: بأنّ الجهل يؤول إلى العلم الحاصل من الشرع «۷». و فيه: ما تقدّم فى مسألة تعذّر التسليم «۸»: من أنّ بيع الغرر

---

(۱) حكاه أيضاً السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۱، و راجع الخلاف ۳: ۲۰، ذيل المسألة ۲۵.

(۲) حكاه السيّد الطباطبائى فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۲، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۳۴، و انظر الدروس ۳: ۲۶۹.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۴) حكاه صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۳۴، و انظر المصابيح (مخطوط): ۱۳۲، و قال بعد نقل هذا القول-: «و هو الأقوى».

(۵) قوّاه فى الجواهر ۲۳: ۳۳ ۳۴.

(۶) فى «ش» و هامش «ن» زيادة: «التعليل».

(۷) مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۲.

(۸) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۱۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۱۸

موضوعٌ عرفيٌّ حكم فيه الشارع بالفساد، و التحديد بالثلاثة تعبّدٌ شرعيٌّ لم يقصده المتعاقدان، فإن ثبت بالدليل كان مخصّصاً لعموم نفى الغرر و كان التحديد تعبّدياً، نظير التحديد الوارد فى بعض الوصايا المبهمة «۱»، أو يكون حكماً شرعيّاً ثبت فى موضوعٍ خاصّ، و هو إهمال مدّة الخيار.

و الحاصل: أنّ الدعوى فى تخصيص أدلّة نفى الغرر لا فى تخصّصها. و الإنصاف: أنّ ما ذكرنا من حكاية الأخبار و نقل الإجماع لا

ینهض لتخصیص قاعدهٔ الغرر؛ لأنّ الظاهر بقرینهٔ عدم تعرّض الشیخ لذکر شیءٍ من هذه الأخبار فی کتابیه الموضوعین لإیداع الأخبار أنّه عوّل فی هذه الدعوی [علی «۲»] اجتهاده فی دلالهٔ الأخبار الواردهٔ فی شرط الحیوان «۳». و لا ریب أنّ الإجماعات المحکیّهٔ إنّما تجبر قصور السند المرسل المتّضح دلالته أو القاصر دلالته، لا المرسل المجهول العین المحتمل لعدم الدلالهٔ رأساً، فالتعویل حینئذٍ علی نفس الجابر و لا حاجهٔ إلی ضمّ المنجبر، إذ نعلم إجمالًا أنّ المجمعین اعتمدوا علی دلالاتٍ اجتهادیّهٍ استنبطوها من الأخبار؛ و لا ریب أنّ المستند غالباً فی إجماعات القاضی و ابن زهرهٔ إجماع السیّد فی الانتصار.

نعم، قد روی فی کتب العامّهٔ: أنّ حبّان بن منقذ کان یُخدَع فی البیع لشجّهٍ أصابته فی رأسه، فقال له النبیّ صلّی اللّه علیه و آله: «إذا بعت فقل

(۱) راجع الوسائل ۱۳: ۴۴۳ ۴۵۰، الباب ۵۴ و ۵۵ و ۵۶ من أبواب الوصایا.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۳۴۸ ۳۵۰، الباب ۳ من أبواب الخیار.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۱۹

لا خلابهٔ» «۱» و جعل له الخیار ثلاثاً، و فی روایهٍ: «و لک الخیار ثلاثاً» «۲». و الخلابهٔ: الخدیعهٔ.

و فی دلالته فضلًا عن سنده ما لا یخفی. و جبرهما «۳» بالإجماعات کما تری! إذ التعویل علیها مع ذهاب المتأخّرین إلی خلافها «۴» فی الخروج عن قاعدهٔ الغرر مشکلٌ، بل غیر صحیحٍ، فالقول بالبطلان لا یخلو عن قوّهٔ.

ثمّ إنّه ربما یقال «۵» ببطلان الشرط دون العقد، و لعلّه مبنیٌّ علی أنّ فساد الشرط لا یوجب فساد العقد.

و فیه: إنّ هذا علی القول به فیما إذا لم یوجب الشرط فساداً فی أصل البیع کما فیما نحن فیه؛ حیث إنّ جهالهٔ الشرط یوجب کون البیع غرریّاً، و إلّا فالمتّجه فساد البیع و لو لم نقل بسرایهٔ الفساد من الشرط إلی المشروط، و سیجیء تمام الکلام فی مسألهٔ الشروط «۶».

(۱) راجع السنن الکبری للبیهقی ۵: ۲۷۳، و کنز العمّال ۴: ۵۹، الحدیث ۹۴۹۹، و الصفحهٔ ۹۱، الحدیث ۹۶۸۲.

(۲) راجع السنن الکبری للبیهقی ۵: ۲۷۳، و کنز العمّال ۴: ۵۹، الحدیث ۹۴۹۹، و الصفحهٔ ۹۱، الحدیث ۹۶۸۲.

(۳) فی «ش»: «جبرها».

(۴) ذهب إلیه العلّامهٔ فی التحریر ۱: ۱۶۶، و المختلف ۵: ۶۶، و الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۰۱، و السبزواری فی الکفایهٔ: ۹۱، و السیّد الطباطبائی فی الریاض ۸: ۱۸۸، و قال السیّد الطباطبائی فی المصابیح (مخطوط): ۱۳۲: «و ربما لاح ذلک من ظاهر الوسیلهٔ و السرائر و الشرائع و النافع و الجامع و اللمعهٔ، لتضمّنها اعتبار التعیین فی المدّهٔ».

(۵) نقله الشهید فی المسالک ۳: ۲۰۲، بلفظ: «قیل»، و لکن لم نعثر علی القائل.

(۶) انظر الجزء السادس، الصفحهٔ ۸۹ ۹۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۲۰

مسألهٔ مبدأ هذا الخیار عند الإطلاق «۱» من حین العقد؛

لأنّه المتبادر من الإطلاق.

و لو کان زمان الخیار منفصلًا کان مبدؤه أوّل جزءٍ من ذلک الزمان، فلو شرط خیار الغد کان مبدؤه من طلوع فجر الغد.

فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان، بناءً على أنّ مبدأه من حين العقد، و لو جُعل مبدؤه من حين التفرّق بطل؛ لأدائه إلى جهالة مدّة الخيار.

و عن الشيخ و الحلّى: أنّ مبدأه من حين التفرّق «۲». و قد تقدّم عن الشيخ وجهه «۳» مع عدم تمامه «۴».

---

(۱) لم ترد «عند الإطلاق» فى غير «ق».

(۲) حكى عنهما ذلك الشهيد فى الدروس ۳: ۲۶۹، و راجع الخلاف ۳: ۳۳، المسألة ۴۴ من كتاب البيوع، و المبسوط ۲: ۸۵، و السرائر ۲: ۲۴۷.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۹۲ ۹۳.

(۴) كذا فى «ق»، و الأصحّ: «عدم تماميّته»، كما فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۲۱

نعم، يمكن أن يقال هنا: إنّ المتبادر من جعل الخيار جعله فى زمانٍ لولا الخيار لزم العقد، كما أشار إليه فى السرائر، لكن لو تمّ هذا لاقتضى كونه فى الحيوان من حين انقضاء الثلاثة، مع أنّ هذا إنّما يتمّ مع العلم بثبوت خيار المجلس، و إلّا فمع الجهل به لا يقصد إلّا الجعل من حين العقد، بل الحكم بثبوته من حين التفرّق حكمٌ على المتعاقدين بخلاف قصدهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۲۲

مسألة يصحّ جعل الخيار لأجنبيٍّ.

قال فى التذكرة: لو باع العبد و شرط الخيار للعبد صحّ البيع و الشرط عندنا «۱» «۲». و حكى عنه الإجماع فى الأجنبيّ «۳»، قال: لأنّ العبد بمنزلة الأجنبيّ «۴» و لو جعل الخيار لمتعدّدٍ، كان كلٌّ منهم ذا خيار، فإن اختلفوا فى الفسخ و الإجازة قدّم الفاسخ؛ لأنّ مرجع الإجازة إلى إسقاط خيار المجيز؛ بخلاف ما لو وكّل جماعةً فى الخيار، فإنّ النافذ هو التصرّف «۵» السابق؛ لفوات محلّ الوكالة بعد ذلك.

و عن الوسيلة: أنّه إذا كان الخيار لهما و اجتمعا على فسخٍ أو

---

(۱) فى «ش» زيادة: «معاً».

(۲) راجع التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۳) حكى عنه ذلك السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۲، و راجع التذكرة ۱: ۵۲۱، و فيه: «عندنا».

(۴) راجع التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۵) فى «ش»: «تصرّف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۲۳

إمضاءٍ نفذ، و إن لم يجتمعا بطل. و إن كان لغيرهما و رضى نفذ البيع، و إن لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء «۱»، انتهى.

و فى الدروس: يجوز اشتراطه لأجنبيٍّ منفرداً و لا اعتراض عليه، و معهما أو مع أحدهما، و لو خولف أمكن اعتبار فعله، و إلّا لم يكن لذكره فائدةٌ «۲»، انتهى.

أقول «۳»: لو لم يمض فسخ الأجنبيّ مع إجازته و المفروض عدم مضيّ إجازته مع فسخه، لم يكن لذكر الأجنبيّ فائدة.

ثمّ إنّه ذكر غير واحدٍ: أنّ الأجنبيّ يراعى المصلحة للجاعل «۴». و لعلّه لتبادره من الإطلاق، و إلّا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون ملاحظة [مصلحة «۵»]، فتعليل وجوب مراعاة الأصلح بكونه أميناً لا يخلو عن نظر.

ثمّ إنّه ربما يتخيّل: أنّ اشتراط الخيار للأجنبيّ مخالفٌ للمشروع، نظراً إلى أنّ الثابت في الشرع صحّة الفسخ بالتفاسخ، أو بدخول الخيار بالأصل كخياري المجلس و الشرط، أو بالعارض كخيار الفسخ بردّ الثمن لنفس المتعاقدين.

---

(۱) حكاه في الجواهر ۲۳: ۳۴، و راجع الوسيلة: ۲۳۸.

(۲) الدروس ۳: ۲۶۸.

(۳) في «ش» زيادة: «و».

(۴) منهم السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۲، و صاحب الجواهر في الجواهر ۲۳: ۳۵.

(۵) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۴

و هو ضعيفٌ بمنع «۱» اعتبار كون الفسخ من أحد المتعاقدين شرعاً و لا عقلًا، بل المعتبر فيه تعلّق حقّ الفاسخ بالعقد أو بالعين و إن كان أجنبيّا؛ فحينئذٍ يجوز للمتبايعين اشتراط حقٍّ للأجنبيّ في العقد؛ و سيجيء نظيره في إرث الزوجة للخيار مع عدم إرثها من العين «۲».

---

(۱) في «ش»: «لمنع».

(۲) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۱۱ ۱۱۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۵

مسألة يجوز لهما اشتراط الاستئمار،

بأن يستأمر المشروط عليه الأجنبي في أمر العقد فيأتمر بأمره، أو بأن يأتمره إذا أمره ابتداءً.

و على الأوّل: فإن فسخ المشروط عليه من دون استئمارٍ لم ينفذ. و لو استأمره، فإن أمره بالإجازة لم يكن له الفسخ قطعاً، إذ الغرض من الشرط ليس مجرّد الاستئمار، بل الالتزام بأمره؛ مع أنّه لو كان الغرض مجرّد ذلك لم يوجب ذلك أيضاً ملك الفسخ. و إن أمره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ، بل غاية الأمر ملك الفسخ حينئذٍ، إذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه، أمّا مع عدم رضا الآخر بالفسخ فواضحٌ، إذ المفروض أنّ الثالث لا سلطنة له على الفسخ و المتعاقدان لا يريدانه، و أمّا مع طلب الآخر للفسخ فلأنّ وجوب الفسخ حينئذٍ على المستأمر بالكسر راجعٌ إلى حقٍّ لصاحبه عليه، فإن اقتضى اشتراط الاستئمار ذلك الحقّ [على صاحبه «۱»] عرفاً، فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ، فيرجع اشتراط الاستئمار إلى شرطٍ لكلٍّ منهما على صاحبه.

---

(۱) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۲۶

و الحاصل: أنّ اشتراط الاستئمار من واحدٍ منهما على صاحبه إنّما يقتضي ملكه للفسخ إذا أذن له الثالث المستأمر، و اشتراطه لكلٍّ

منهما على صاحبه يقتضى ملك كلٍّ واحدٍ منهما للفسخ عند الإذن.

و ممّا ذكرنا يتّضح حكم الشقّ الثانى، و هو الائتمار بأمره الابتدائى، فإنّه إن كان شرطاً لأحدهما ملك الفسخ لو أمره به، و إن كان لكلٍّ منهما ملكا كذلك.

ثمّ فى اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة و عدمه وجهان، [أوجههما «۱»] العدم إن لم يستفد الاعتبار من إطلاق العقد بقرينةٍ حاليّةٍ أو مقاليّةٍ.

(۱) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۲۷

مسألة من أفراد خيار الشرط: ما يضاف البيع إليه، و يقال له: «بيع الخيار»

اشارة

و هو جائزٌ عندنا كما فى التذكرة «۱»، و عن غيرها: الإجماع عليه «۲».

و هو: أن يبيع شيئاً و يشترط الخيار لنفسه مدّةً بأن يردّ الثمن فيها و يرتجع المبيع.

و الأصل فيه بعد العمومات المتقدّمة فى الشرط «۳» النصوص المستفيضة.

منها: موثّقة إسحاق بن عمّار قال: «سمعت من يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام يقول، و قد سأله: رجلٌ مسلمٌ احتاج إلى بيع داره، فمشى إلى أخيه فقال له: أبيعك دارى هذه و يكون لك أحبّ إلىّ من أن يكون لغيرك،

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۲) كما فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۳، و المسالك ۳: ۲۰۲، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵.

(۳) تقدّمت فى الصفحة ۱۱۱ ۱۱۲ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۲۸

على أن تشترط لى أنّى إذا جئتك بثمنها إلى سنة تردّها علىَّ؟ قال: لا بأس بهذا، إن جاء بثمنها ردّها عليه. قلت: أ رأيت لو كان للدار غلّةٌ لمن تكون؟ قال: للمشترى، أ لا ترى أنّها لو احترقت كانت من ماله» «۱».

و رواية معاوية بن ميسرة، قال: «سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ باع داراً [له «۲»] من رجلٍ، و كان بينه و بين الذى اشترى [منه «۳»] الدار خلطةٌ، فشرط: أنّك إن أتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك، فأتاه بماله؟ قال: له شرطه. قال له أبو الجارود: فإنّ هذا الرجل قد أصاب فى هذا المال فى ثلاث سنين؟ قال: هو ماله؛ و قال عليه السلام: أ رأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشترى» «۴».

و عن سعيد بن يسار فى الصحيح، قال: «قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد و غيرهم فنبيعهم و نربح عليهم فى العشرة اثنى عشر و ثلاثة عشر، و نؤخّر ذلك فيما بيننا و بينهم السنة و نحوها، و يكتب لنا رجلٌ منهم على داره أو أرضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى أخذ منّا شراءً بأنّه باع و قبض الثمن منه، فنعده إن هو جاء بالمال إلى وقتٍ بيننا و بينهم أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۵، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) لم يرد في «ق».

(۳) لم يرد في «ق».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۵ ۳۵۶، الباب ۸ من أبواب الخيار، الحديث ۳.

و لم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في هذا الشراء؟ قال: أرى أنّه لك إن لم يفعله، و إن جاء بالمال «۱» فرُدّ عليه» «۲».

و عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلًا على شرطٍ، فإن أتاك بمالك، و إلّا فالبيع لك» «۳».

إذا عرفت هذا

فتوضيح المسألة يتحقّق بالكلام في أُمور:

الأوّل أنّ اعتبار ردّ الثمن في هذا الخيار يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يؤخذ قيداً للخيار على وجه التعليق أو التوقيت، فلا خيار قبله، و يكون مدّة الخيار منفصلةً دائماً عن العقد و لو بقليل، و لا خيار قبل الردّ. و المراد بردّ الثمن: فعل ما له دخلٌ في القبض من طرفه و إن أبى المشتري.

الثاني: أن يؤخذ قيداً للفسخ بمعنى أنّ له الخيار في كلّ جزءٍ من المدّة المضروبة و التسلّط على الفسخ على وجه مقارنته لردّ الثمن أو تأخّره عنه.

الثالث: أن يكون ردّ الثمن فسخاً فعليّاً، بأن يراد منه تمليك الثمن ليتملّك منه المبيع.

و عليه حَمَل في الرياض ظاهرَ الأخبار الدالّة على عود المبيع

---

(۱) في «ش» زيادة: «المؤقّت»، و الموجود في المصادر الحديثيّة: «للوقت».

(۲) الوسائل ۱۲: ۳۵۴، الباب ۷ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۳) نفس المصدر، الحديث ۲.

بمجرّد ردّ الثمن «۱».

الرابع: أن يؤخذ ردّ الثمن قيداً لانفساخ العقد، فمرجع ثبوت الخيار له إلى كونه مسلّطاً على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ.

و هذا هو الظاهر من رواية معاوية بن ميسرة «۲»، و يحتمل الثالث، كما هو ظاهر روايتي سعيد بن يسار و موثّقة إسحاق بن عمّار «۳».

و عنوان المسألة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار أصلًا، و إنّما ذكره في أمثلة الشروط الجائزة في متن العقد، قال: أن يبيع و يشترط على المشتري إن ردّ الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له «۴»، انتهى.

الخامس: أن يكون ردّ الثمن شرطاً لوجوب الإقالة على المشتري، بأن يلتزم المشتري على نفسه أن يقيله إذا جاء بالثمن و استقاله. و هو ظاهر الوسيلة، حيث قال: إذا باع شيئاً على أن يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته الإقالة إذا جاءه بمثل الثمن في المدّة «۵»، انتهى.

و حينئذٍ «۶» فإن أبى أجبره الحاكم أو أقال عنه، و إلّا استقلّ بالفسخ. و هو محتمل روايتي سعيد بن يسار و إسحاق بن عمّار على أن

---

(۱) الرياض ۸: ۱۸۹.

(۲) المتقدّمة في الصفحة ۱۲۸.

(۳) تقدّمتا في الصفحة ۱۲۷ ۱۲۸.

(۴) الغنية: ۲۱۵.

(۵) الوسيلة: ۲۴۹.

(۶) لم ترد «و حينئذٍ» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۱

يكون «ردّ المبيع إلى البائع» فيهما كنايةً عن ملزومه و هى الإقالة، لا أن يكون وجوب الردّ كنايةً عن تملّك البائع للمبيع بمجرّد فسخه بعد ردّ الثمن على ما فهمه الأصحاب «۱»، و مرجعه إلى أحد الأوّلين.

و الأظهر في كثيرٍ من العبارات مثل الشرائع و القواعد و التذكرة «۲» هو الثانى.

لكن الظاهر صحّة الاشتراط بكلٍّ من الوجوه الخمسة عدا الرابع؛ فإنّ فيه إشكالًا من جهة أنّ انفساخ البيع بنفسه بدون إنشاءٍ فعليٍّ أو قوليٍّ يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقّف المسبَّبات على أسبابها الشرعيّة؛ و سيجي‌ء في باب الشروط ما يتّضح به صحّة ذلك و سقمه «۳».

الثانى «۴» الثمن المشروط ردُّه: إمّا أن يكون في الذمّة، و إمّا أن يكون معيّناً.

و على كلّ تقديرٍ: إمّا أن يكون قد قبضه، و إمّا أن «۵» لم يقبضه.

فإن لم يقبضه فله الخيار و إن لم يتحقّق ردّ الثمن؛ لأنّه شرطٌ على تقدير قبضه. و إن لم يفسخ حتّى انقضت المدّة لزم البيع. و يحتمل العدم؛ بناءً على أنّ اشتراط الردّ بمنزلة اشتراط القبض [قبله «۶»].

---

(۱) راجع المقابس: ۲۴۸، و المصابيح (مخطوط): ۱۳۷.

(۲) راجع الشرائع ۲: ۲۲، و القواعد ۲: ۶۶، و التذكرة ۱: ۵۲۱.

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۵۹ ۶۰.

(۴) في «ش» و هامش «ف»: «الأمر الثانى»، و كذا في الموارد الآتية.

(۵) لم ترد «أن» في «ش».

(۶) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۲

و إن قبض الثمن المعيّن:

فإمّا أن يشترط ردّ عينه.

أو يشترط ردّ ما يعمّ بدله مع عدم التمكّن من العين بسببٍ لا منه، أو مطلقاً، أو و لو مع التمكّن منه، على إشكالٍ في الأخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعاً بل لغةً ردّ العين مع الإمكان. و في جواز اشتراط ردّ القيمة في المثلى و العكس «۱» وجهان.

و إمّا أن يطلق.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج‌۵، ص: ۱۳۲

فعلی الأوّل، لا خیار إلّا بردّ العین، فلو تلف لا من البائع فالظاهر عدم الخیار، إلّا أن یکون إطلاق اشتراط ردّ العین فی الخیار لإفادة سقوطه بإتلاف البائع، فیبقی الخیار فی إتلاف غیره علی حاله. و فیه نظر. و علی الثانی، فله ردّ البدل فی موضع صحّة الاشتراط.

و أمّا الثالث، فمقتضی ظاهر الشرط فیه ردّ العین. و یظهر من إطلاق محکیّ الدروس و حاشیة الشرائع: أنّ الإطلاق لا یحمل علی العین «۲». و یحتمل حمله علی الثمن الکلّی، و سیأتی «۳».

---

(۱) کذا فی «ق»، و فی غیره: «بالعکس».

(۲) راجع الدروس ۳: ۲۶۹، و لم نعثر علیه فی حاشیة الشرائع للمحقّق الکرکی لأنّ الموجود عندنا ناقص و لا علی الحاکی عنه، نعم جاء فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۵ هکذا: «و لا یحمل إطلاقه علی العین کما صرّح به الشهید و المحقّق الثانی فی حاشیته»، و الظاهر أنّ المراد حاشیته علی الإرشاد، لأنّه جاء فیها: «و لا یحمل الإطلاق علی عین الثمن» حاشیة الإرشاد (مخطوط): ۲۵۷.

(۳) فی الصفحة الآتیة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۳

و إن کان الثمن کلّیاً، فإن کان فی ذمّة البائع کما هو مضمون روایة سعید بن یسار المتقدّمة «۱» فردُّه بأداء ما فی الذمّة، سواءً قلنا: إنّه عین الثمن أو بدله، من حیث إنّ ما فی ذمّة البائع سقط عنه بصیرورته ملکاً له، فکأنه تَلِفَ، فالمراد بردّه المشترط: ردُّ بدله.

و إن لم یکن الثمن فی ذمّة البائع و قَبَضَه، فإن شرط ردَّ ذلک الفرد المقبوض أو ردَّ مثله بأحد الوجوه المتقدّمة «۲» فالحکم علی مقتضی الشرط. و إن أطلق فالمتبادر بحکم الغلبة فی هذا القسم من البیع المشتهر ببیع الخیار هو ردّ ما یعمّ البدل، إمّا مطلقاً، أو مع فقد العین.

و یدلّ علیه صریح «۳» بعض الأخبار المتقدّمة «۴» إلّا أنّ المتیقّن منها صورة فقد العین.

الثالث [لا یکفی مجرّد الردّ فی الفسخ.]

قیل «۵»: ظاهر الأصحاب بناءً علی ما تقدّم: من أنّ ردّ الثمن فی هذا البیع عندهم مقدّمةٌ لفسخ البائع أنّه لا یکفی مجرّد الردّ فی الفسخ.

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۱۲۸.

(۲) راجع الصفحة المتقدّمة.

(۳) فی «ش»: «صریحاً».

(۴) کما فی روایة ابن میسرة المتقدّمة فی الصفحة ۱۲۸.

(۵) راجع مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۵، و المقابس: ۲۴۸، و المناهل: ۳۳۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۴

و صرّح به فی الدروس «۱» و غیره «۲».

و لعلّ منشأ الظهور: أنّ هذا القسم فردٌ من خیار الشرط مع اعتبار شیءٍ زائدٍ فیه، و هو ردّ الثمن. و علّلوا ذلک أیضاً: بأنّ الردّ من حیث هو لا یدلّ علی الفسخ أصلًا «۳». و هو حسنٌ مع عدم الدلالة، أمّا لو فرض الدلالة عرفاً إمّا بأن یفهم منه کونه تملیکاً للثمن من المشتری لیتملّک منه المبیع علی وجه المعاطاة، و إمّا بأن یدلّ الردّ بنفسه علی الرضا بکون المبیع ملکاً له و الثمن ملکاً للمشتری فلا

وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقّق الفسخ فيما هو أخفى من ذلك دلالةً.

و ما قيل: من أنّ الردّ يـدلّ على إرادة الفسـخ و الإرادة غير المراد «۴». ففيه: أنّ المـدّعى دلالـته على إرادة كون المبيع ملكاً له و الثمن ملكاً للمشترى، و لا يعتبر فى الفسـخ الفعلى أزيـد من هذا؛ مع أنّ ظاهر الأخبار كفاية الردّ فى وجوب ردّ المبيع بل قد عرفت فى رواية معاوية بن ميسرة حصول تملّك المبيع بردّ الثمن «۵»، فيحمل على تحقّق الفسخ الفعلىّ به.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۶۹.

(۲) مثل المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۲، و الشهيد الثانى فى المسالک ۳: ۲۰۲.

(۳) علّله بذلک المحقّق الكركى فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۲، و السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۳، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۸.

(۴) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۵، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۳.

(۵) راجع الرواية فى الصفحة ۱۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۵

الرابع يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد العقد على الوجه الثانى من الوجهين الأوّلين،

بل و على الوجه الأوّل؛ بناءً على أنّ تحقّق السبب و هو العقد كافٍ فى صـحّة إسقاط الحقّ. لكن مقتضى ما صرّح به فى التذكرة: من أنّه لا يجوز إسـقاط خيار الشرط أو الحيوان بعد العقد «۱» بناءً على حـدوثهما من زمان التفرّق عدم الجواز أيضاً. إلّا أن يفرّق هنا: بأنّ المشروط له مالکٌ للخيار قبل الردّ و لو من حيث تملّكه للردّ الموجب له فله إسقاطه، بخلاف ما فى التذكرة.

و يسقط أيضاً بانقضاء المدّة و عدم ردّ الثمن أو بدله مع الشرط أو مطلقاً، على التفصيل المتقدّم.

و لو تبيّن المردود من غير الجنس فلا ردّ. و لو ظهر معيباً كفى فى الردّ، و له الاستبدال.

و يسـقط أيضاً بالتصـرّف فى الثمن المعيّن مع اشتراط ردّ العين أو حمل الإطلاق عليه، و كذا الفرد المدفوع من الثمن الكلّى إذا حمل الإطلاق على اعتبار ردّ عين المدفوع. كلّ ذلک لإطلاق ما دلّ «۲» على أنّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل إليه رضا بالعقد و لا خيار. و قد عمل

---

(۱) لم نعثر عليه بعينه، نعم جاء فيها: «لو قلنا: بأنّ مبـدأ المـدّة العقد و أسـقطا الخيار مطلقاً قبل التفرّق سـقط الخياران: خيار المجلس و الشرط، و إن قلنا بالتفرّق سقط خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأنّه غير ثابت» التذكرة ۱: ۵۲۰.

(۲) يدلّ عليه ما فى الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ و غيره من أبواب الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۶

الأصحاب بذلک فى غير مورد النصّ كخيارى المجلس و الشرط.

و ظـاهر المحكى «۱» عن المحقّق الأردبيلى و صاحب الكفايـة «۲» عـدم سـقوط هـذا الخيار بالتصـرّف فى الثمن؛ لأنّ المدار فى هذا الخيار عليه؛ لأنّه شُرّع لانتفاع البائع بالثمن، فلو سـقط الخيار سقطت الفائدة، و للموثّق المتقدّم «۳» المفروض فى مورده تصرّف البائع فى الثمن و بيع الدار لأجل ذلک «۴».

و المحكىّ عن العلّامـة الطباطبائى فى مصابيحه الردّ على ذلک بعد الطعن عليه بمخالفته لما عليه الأصـحاب بما محصّله: أنّ التصـرّف المسـقط ما وقع فى زمان الخيار و لا خيار إلّا بعد الردّ، و لا ينافى شىءٌ ممّا ذكر لزومَه بالتصرّف بعد الردّ؛ لأنّ ذلک منه بعده لا قبله و

إن كـان قـادراً على إيجاد سـببه فيه؛ إذ المـدار على الفعل لا على القوّة، على أنّه لا يتمّ فيما اشترط فيه الردّ فى وقتٍ منفصلٍ عن العقد كيومٍ بعد سنةٍ مثلًا «۵»، انتهى محصّل كلامه.

---

(۱) حكاه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۰، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۴۰۲ و ۴۱۳، و كفاية الأحكام: ۹۲.

(۲) فى «ش» زيادة: «أنّ الظاهر».

(۳) المتقدّم فى الصفحة ۱۲۷ ۱۲۸.

(۴) ذكر التعليل فى مجمع الفائدة ۸: ۴۱۳، مع تفاوت فى الألفاظ، نعم حكاه عنه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۰ بالألفاظ المذكورة.

(۵) حكاه عنه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۴۱، و العبارة المحكيّة موجودة فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۹، و قد نقل الشيخ حاصلها، كما قال.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۷

و ناقش بعض من تأخّر عنه فيما ذكره قدّس سرّه من كون حدوث الخيار بعد الردّ لا قبله-: بأنّ ذلك يقتضى جهالة مبدأ الخيار، و بأنّ الظاهر من إطلاق العرف و تضـعيف كثيرٍ من الأصحاب قولَ الشيخ «۱» بتوقّف الملك على انقضاء الخيار ببعض الأخبار المتقدّمـة فى هذه المسألة الدالّة على أنّ غلّة المبيع للمشترى هو كون مجموع المدّة زمان الخيار «۲»، انتهى.

أقول: فى أصل الاستظهار المتقدّم و الردّ المذكور عن المصابيح و المناقشة على الردّ نظرٌ.

أمّا الأوّل: فلأنه لا مخصِّص لدليل سقوط الخيار بالتصرّف المنسحب فى غير مورد النصّ عليه باتّفاق الأصحاب.

و أمّا بناءُ هـذا العقـد على التصـرّف فهو من جهة أنّ الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلّى، و ظاهر الحال فيه كفاية ردّ مثل الثمن؛ و لذا قوّينا «۳» حمل الإطلاق فى هـذه الصورة على ما يعمّ البدل، و حينئذٍ فلا يكون التصـرّف فى عين الفرد المدفوع دليلًا على الرضا بلزوم العقد؛ إذ لا منافاة بين فسخ العقد و صحّة هذا التصرّف و استمراره، و هو مورد الموثّق المتقدّم أو منصرف إطلاقه.

أو من جهة تواطؤ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرّف أيضاً، أو للعلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرّد التصرّف فى الثمن، و قد مرّ «۴»

---

(۱) يأتى قول الشيخ فى أحكام الخيار، فى مسألة: أنّ المبيع يملك بالعقد.

(۲) الجواهر ۲۳: ۴۰، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(۳) راجع الصفحة ۱۳۳.

(۴) مرّ فى الصفحة ۱۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۸

أنّ السقوط بالتصرّف ليس تعبّداً شرعيّاً مطلقاً حتّى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد.

و أمّا الثانى: فلأنّ المسـتفاد من النصّ و الفتوى كما عرفت «۱» كون التصـرّف مسـقطاً فعليّاً كالقولى يُسقط الخيار فى كلّ مقامٍ يصحّ إسقاطه بالقول: و الظاهر عدم الإشكال فى جواز إسقاط الخيار قولًا قبل الردّ.

هـذا، مع أنّ حدوث الخيار بعد الردّ مبنيٌّ على الوجه الأوّل المتقدّم «۲» من الوجوه الخمسـة فى مدخليّة الردّ فى الخيار، و لا دليل على تعيينه «۳» فى بيع الخيار المتعارف بين الناس، بل الظاهر من عبارة غير واحدٍ هو الوجه الثانى.

أو نقول: إنّ المتّبع مدلول الجملة الشرطيّة الواقعة فى متن العقد، فقد يؤخذ الردّ فيها قيداً للخيار و قد يؤخذ قيداً للفسخ.

نعم، لو جُعل الخيار و الردّ فى جزءٍ معيّنٍ من المـدّة كيومٍ بعـد السـنة كان التصـرّف قبله تصـرّفاً مع لزوم العقد، و جاء فيه الإشـكال فى صحّة الإسقاط هنا «۴» من عدم تحقّق الخيار، و من تحقّق سببه.

و أمّا المناقشة فی تحدید مبدأ الخیار بالردّ بلزوم جهالة مدّة الخیار، ففیه: أنّها لا تقدح مع تحدید زمان التسلّط علی الردّ و الفسخ بعده إن

(۱) راجع الصفحة ۱۰۴ و ۱۰۷.

(۲) تقدّم فی الصفحة ۱۲۹.

(۳) فی «ش»: «تعیّنه».

(۴) فی «ش» زیادة: «و لو قولًا».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۳۹

شاء. نعم، ذکر فی التذکرة: أنّه لا یجوز اشتراط الخیار من حین التفرّق إذا جعلنا مبدأه عند الإطلاق من حین العقد «۱». لکن الفرق یظهر بالتأمّل.

و أمّا الاستشهاد علیه بحکم العرف، ففیه: أنّ زمان الخیار عرفاً لا یراد به إلّا ما کان الخیار متحقّقاً فیه شرعاً أو بجعل المتعاقدین، و المفروض أنّ الخیار هنا جعلیٌّ، فالشکّ «۲» فی تحقّق الخیار قبل الردّ بجعل المتعاقدین.

و أمّا ما ذکره بعض الأصحاب «۳» فی ردّ الشیخ من بعض أخبار المسألة، فلعلّهم فهموا من مذهبه توقّف الملک علی انقضاء زمان الخیار مطلقاً حتّی المنفصل، کما لا یبعد عن إطلاق کلامه و إطلاق ما استدلّ له به من الأخبار «۴».

الخامس لو تلف المبیع کان من المشتری،

سواءً کان قبل الردّ أو بعده، و نماؤه أیضاً له مطلقاً. و الظاهر عدم سقوط خیار البائع، فیستردّ المثل

(۱) التذکرة ۱: ۵۲۰.

(۲) فی «ف»: «فالشأن».

(۳) کما ذکره السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۹۴، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۸۰.

(۴) قال السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۵: ۵۹۵: «و قد یحتجّ له بروایة الحلبی "فإذا افترقا فقد وجب البیع»، "و أخبار أُخر أشار إلیها فی الجواهر ۲۳: ۸۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۰

أو القیمة بردّ الثمن أو بدله. و یحتمل عدم الخیار، بناءً علی أنّ مورد هذا الخیار هو إلزام أنّ له ردّ الثمن و ارتجاع البیع «۱»، و ظاهره اعتبار بقاء المبیع فی ذلک، فلا خیار مع تلفه.

ثمّ إنّه لا تنافی بین شرطیّة البقاء و عدم جواز تفویت الشرط، فلا یجوز للمشتری إتلاف المبیع کما سیجیء فی أحکام الخیار «۲» لأنّ غرض البائع من الخیار استرداد عین ماله، و لا یتمّ إلّا بالتزام إبقائه للبائع «۳».

و لو تلف الثمن:

فإن کان بعد الردّ و قبل الفسخ، فمقتضی ما سیجیء: من «أنّ التلف فی زمان الخیار ممّن لا خیار له» «۴» کونه من المشتری و إن کان ملکاً للبائع، إلّا أن یمنع شمول تلک القاعدة للثمن و یدّعی اختصاصها بالمبیع، کما ذکره بعض المعاصرین «۵» و استظهره من روایة معاویة بن میسرة المتقدّمة «۶». و لم أعرف وجه الاستظهار، إذ لیس فیها إلّا أنّ نماء الثمن للبائع و تلف المبیع من المشتری، و هما إجماعیّان حتّی فی مورد کون التلف ممّن لا خیار له، فلا حاجة لهما إلی تلک الروایة، و لا تکون

(۱) كذا، و الظاهر: «المبيع».

(۲) يجىء فى الجزء السادس، الصفحة ۱۴۴.

(۳) فى «ف»: «على البائع».

(۴) يجىء فى الجزء السادس، الصفحة ۱۷۶.

(۵) ذكره صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۸۸.

(۶) تقدّمت فى الصفحة ۱۲۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۴۱

الرواية مخالفةً للقاعدة، و إنّما المخالف لها هى قاعدة «أنّ الخراج بالضمان» إذا انضمّت إلى الإجماع على كون النماء للمالك. نعم، الإشكال فى عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع أفراد الخيار. لكن الظاهر من إطلاق غير واحدٍ عموم القاعدة للثمن و اختصاصها بالخيارات الثلاثة أعنى خيار المجلس و الشرط و الحيوان و سيجىء الكلام فى أحكام الخيار «۱».

و إن كان التلف قبل الردّ فمن البائع «۲»؛ بناءً على عدم ثبوت الخيار قبل الردّ.

و فيه مع ما عرفت من منع المبنى-: منعُ البناء، فإنّ دليل ضمان من لا- خيار له مالَ صاحبِه هو تزلزلُ البيع سواءً كان بخيارٍ متّصلٍ أم بمنفصلٍ، كما يقتضيه أخبار تلك المسألة، كما سيجىء «۳».

ثمّ إن قلنا: بأنّ تلف الثمن من المشترى انفسخ البيع، و إن قلنا: بأنّه من البائع فالظاهر بقاء الخيار، فيردّ البدل و يرتجع المبيع.

السادس لا إشكال فى القدرة على الفسخ بردّ الثمن على نفس المشترى، أو بردّه على وكيله المطلق

أو الحاكم أو العدول مع التصريح بذلك

(۱) سيجىء فى الجزء السادس، الصفحة ۱۷۸ ۱۸۱.

(۲) كذا فى «ش»، و لكن فى «ق» و «ف» بدل «البائع»: «المشترى»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۷۵، مسألة أنّ المبيع فى ضمان من ليس له الخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۴۲

فى العقد.

و إن كان المشروط هو ردّه إلى المشترى مع عدم التصريح ببدله، فامتنع ردّه إليه عقلًا لغيبةٍ و نحوها، أو شرعاً لجنونٍ و نحوه، ففى حصول الشرط بردّه إلى الحاكم، كما اختاره المحقّق القمّى فى بعض أجوبة مسائله «۱» و عدمه، كما اختاره سيّد مشايخنا فى مناهله «۲»، قولان.

و ربما يظهر من صاحب الحدائق الاتّفاق على عدم لزوم ردّ الثمن إلى المشترى مع غيبته، حيث إنّه بعد [نقل «۳»] قول المشهور بعدم اعتبار حضور الخصم فى فسخ ذى الخيار، و أنّه لا اعتبار بالإشهاد خلافاً لبعض علمائنا قال: إنّ ظاهر الرواية اعتبار حضور المشترى ليفسخ البائع بعد دفع الثمن إليه؛ فما ذكروه: من جواز الفسخ مع عدم حضور المشترى و جعل الثمن أمانةً إلى أن يجىء المشترى، و إن كان ظاهرهم الاتّفاق عليه، إلّا أنّه بعيدٌ عن مساق الأخبار المذكورة «۴»، انتهى.

أقول: لم أجد فيما رأيت مَن تعرّض لحكم ردّ الثمن مع غيبة المشترى فى هذا الخيار، و لم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن أمانةً عند البائع حتّى يحضر المشترى. و ذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم فى فسخ ذى الخيار إنّما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو فى

مقابل

(۱) جامع الشتات ۲: ۱۴۱، المسألة ۹۹.

(۲) المناهل: ۳۳۴.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) الحدائق ۱۹: ۳۵ ۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۳

العامّة و بعض الخاصّة «۱»، حيث اشترطوا فى الفسخ بالخيار حضور الخصم، و لا تنافى بينه و بين اعتبار حضوره لتحقّق شرطٍ آخر للفسخ، و هو ردّ الثمن إلى المشترى، مع أنّ ما ذكره من أخبار المسألة لا يدلّ على اعتبار حضور الخصم فى الفسخ و إن كان موردها صورة حضوره لأجل تحقّق الردّ، إلّا أنّ الفسخ قد يتأخّر عن الردّ بزمانٍ؛ بناءً على مغايرة الفسخ للردّ و عدم الاكتفاء به عنه.

نعم، لو قلنا بحصول الفسخ بالردّ اختصّ موردها بحضور الخصم. لكن الأصحاب لم ينكروا اعتبار الحضور فى هذا الخيار، خصوصاً لو فرض قولهم بحصول الفسخ بردّ «۲» الثمن، فافهم.

و كيف كان، فالأقوى فيما لم يصرّح باشتراط الردّ إلى خصوص المشترى هو قيام الولىّ مقامه؛ لأنّ الظاهر من «الردّ إلى المشترى» حصوله عنده و تملّكه له حتّى لا يبقى الثمن فى ذمّة البائع بعد الفسخ، و لذا لو دفع إلى وارث المشترى كفى. و كذا لو ردّ وارث البائع مع أنّ المصرَّح به فى العقد ردّ البائع، و ليس ذلك لأجل إرثه للخيار؛ لأنّ ذلك متفرّعٌ على عدم مدخليّة خصوص البائع فى الرد، و كذا الكلام فى وليّه.

و دعوى: أنّ الحاكم إنّما يتصرّف فى مال الغائب على وجه الحفظ

(۱) أمّا بعض الخاصّة فهو ابن الجنيد كما نقله العلّامة فى المختلف ۵: ۷۶، و أمّا العامّة فنسبه فى التذكرة ۱: ۵۲۲، إلى أبى حنيفة و محمّد، و مثله فى الخلاف ۳: ۳۵، ذيل المسألة ۴۷، من كتاب البيوع، و راجع الفتاوى الهنديّة ۳: ۴۳.

(۲) فى «ش»: «بمجرّد ردّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۴

أو «۱» المصلحة، و الثمن قبل ردّه باقٍ على ملك البائع، و قبضه عنه الموجب لسلطنة البائع على الفسخ قد لا يكون مصلحةً للغائب أو شبهه، فلا يكون وليّاً فى القبض، فلا يحصل ملكُ المشترى المدفوعَ بعد الفسخ.

مدفوعة: بأنّ هذا ليس تصرّفاً اختياريّاً من قبل الولىّ حتّى يناط بالمصلحة، بل البائع حيث وجد من هو منصوبٌ شرعاً لحفظ مال الغائب صحّ له الفسخ؛ إذ لا يعتبر فيه قبول المشترى أو وليّه للثمن حتّى يقال: إنّ ولايته فى القبول متوقّفةٌ على المصلحة، بل المعتبر تمكين المشترى أو وليّه منه إذا حصل الفسخ.

و ممّا ذكرنا يظهر جواز الفسخ بردّ الثمن إلى عدول المؤمنين ليحفظوها حِسْبةً عن الغائب و شبهه.

و لو اشترى الأب للطفل بخيار البائع، فهل يصحّ له الفسخ مع ردّ الثمن إلى الولىّ الآخر أعنى الجدّ مطلقاً، أو مع عدم التمكّن من الردّ إلى الأب، أو لا؟ وجوهٌ.

و يجرى مثلها فيما لو اشترى الحاكم للصغير، فردّ البائع إلى حاكمٍ آخر، و ليس فى قبول الحاكم الآخر مزاحمةٌ للأوّل حتّى لا يجوز قبوله للثمن، و لا يجرى ولايته بالنسبة إلى هذه المعاملة بناءً على عدم جواز مزاحمة الحاكم «۲» لحاكمٍ آخر فى مثل هذه الأُمور؛ لما عرفت: من أنّ أخذ الثمن من البائع ليس تصرّفاً اختياريّاً، بل البائع إذا وجد من

(۱) فی «ش» بدل «أو»: «و».

(۲) فی «ش»: «حاکم».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۴۵

یجوز أن یتملّک الثمن عن المشتری عند فسخه جاز له الفسخ. و لیس فی مجرّد تملّک الحاکم الثانی الثمنَ عن المشتری مزاحمهٌ للحاکم الأوّل، غایهٔ الأمر وجوب دفعه إلیه، مع احتمال عدم الوجوب؛ لأنّ هذا ملکٌ جدیدٌ للصغیر لم یتصرّف فیه الحاکم الأوّل، فلا مزاحمهٔ. لکن الأظهر أنّها مزاحمهٌ عرفاً.

السابع إذا أطلق اشتراط الفسخ بردّ الثمن لم یکن له ذلک إلّا بردّ الجمیع،

فلو ردّ بعضه لم یکن له الفسخ. و لیس للمشتری التصرّف فی المدفوع إلیه؛ لبقائه علی ملک البائع.

و الظاهر أنّه ضامنٌ له لو تلف إذا دفعه إلیه علی وجه الثمنیّهٔ، إلّا أن یصرّح بکونها أمانهً عنده إلی أن یجتمع قدر الثمن فیفسخ البائع.

و لو شرط البائع الفسخ فی کلّ جزءٍ بردّ ما یخصّه من الثمن جاز الفسخ فیما قابل المدفوع، و للمشتری خیار التبعیض إذا لم یفسخ البائع بقیّهٔ المبیع و خرجت المدّهٔ. و هل له ذلک قبل خروجها؟ الوجه ذلک.

و یجوز اشتراط الفسخ فی الکلّ بردّ جزءٍ معیّنٍ من الثمن فی المدّهٔ، بل بجزءٍ غیر معیّنٍ، فیبقی الباقی فی ذمّهٔ البائع بعد الفسخ.

الثامن کما یجوز للبائع اشتراط الفسخ بردّ الثمن، کذا یجوز للمشتری اشتراط الفسخ بردّ المثمن.

و لا إشکال فی انصراف الإطلاق إلی العین، و لا فی جواز التصریح بردّ بدله مع تلفه؛ لأنّ مرجعه إلی اشتراط الخیار

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۴۶

بردّ المبیع مع وجوده و بدله مع تلفه و عدم بقاء مال البائع عند المشتری بعد الفسخ.

و فی جواز اشتراط ردّ بدله و لو مع التمکّن من العین إشکالٌ: من أنّه خلاف مقتضی الفسخ؛ لأنّ مقتضاه رجوع کلٍّ من العوضین إلی صاحبه، فاشتراط البدل اشتراطٌ للفسخ علی وجهٍ غیر مشروعٍ، بل لیس فسخاً فی الحقیقهٔ «۱».

نعم، لو اشترط ردّ التالف بالمثل فی القیمی و بالقیمهٔ فی المثلی أمکن الجواز؛ لأنّه بمنزلهٔ اشتراط إیفاء ما فی الذمّهٔ بغیر جنسه، لا اشتراط ضمان التالف المثلی بالقیمهٔ و القیمی بالمثل، و لا اشتراط رجوع غیر ما اقتضاه العقد إلی البائع، فتأمّل.

و یجوز اشتراط الفسخ لکلٍّ منهما بردّ ما انتقل إلیه أو بدله؛ و اللّه العالم.

(۱) لم یذکر المؤلّف قدّس سرّه الشقّ الآخر للإشکال؛ اتّکالًا علی وضوحه، و هو عموم: «المؤمنون عند شروطهم».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۱۴۷

مسألهٔ لا إشکال و لا خلاف فی عدم اختصاص خیار الشرط بالبیع و جریانه فی کلّ معاوضهٍ لازمهٍ

اشارهٔ

کالإجارهٔ و الصلح و المزارعهٔ و المساقاهٔ بل قال فی التذکرهٔ: الأقرب عندی دخول خیار الشرط فی کلّ عقد معاوضهٍ، خلافاً للجمهور «۱». و مراده ما یکون لازماً؛ لأنّه صرّح بعدم دخوله فی الوکالهٔ و الجعالهٔ و القراض و العاریهٔ و الودیعهٔ؛ لأنّ الخیار لکلٍّ منهما دائماً،

فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه «۲».

و الأصل فيما ذكر عموم «المؤمنون عند شروطهم» «۳»، بل الظاهر المصرَّح به فى كلمات جماعةٍ «۴» دخوله فى غير المعاوضات من العقود اللازمة و لو من طرفٍ واحدٍ، بل إطلاقها يشمل العقود الجائزة، إلّا أن

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) نفس المصدر.

(۳) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۴) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۰۴ فى الضمان و الهبة و غيرهما، و السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۶، و المحقّق التسترى فى المقابس: ۲۴۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۹ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۸

يدّعى من الخارج عدم معنىً للخيار فى العقد الجائز و لو من الطرف الواحد. فعن الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية «۱»: دخول خيار الشرط فى كلّ عقدٍ سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق. و ظاهرها ما عدا الجائز؛ و لذا ذكر نحو هذه العبارة فى التحرير «۲» بعد ما منع الخيار فى العقود الجائزة.

و كيف كان: فالظاهر عدم الخلاف بينهم فى أنّ مقتضى عموم أدلّة الشرط الصحّة فى الكلّ و إنّما الإخراج لمانع؛ و لذا قال فى الدروس بعد حكاية المنع من دخول خيار الشرط فى الصرف عن الشيخ قدّس سرّه-: إنّه لم يعلم وجهه مع عموم صحيحة ابن سنان: «المؤمنون عند شروطهم» «۳»، فالمهمّ هنا بيان ما خرج عن هذا العموم.

[عدم جريان خيار الشرط فى الإيقاعات]

فنقول: أمّا الإيقاعات، فالظاهر عدم الخلاف فى عدم دخول الخيار فيها، كما يرشد إليه استدلال الحلّى فى السرائر على عدم دخوله فى الطلاق بخروجه عن العقود «۴».

قيل: لأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبّه عليه

---

(۱) حكاه عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، راجع الشرائع ۲: ۲۳، و الإرشاد ۱: ۳۷۵، و الدروس ۳: ۲۶۸، و حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۶۰، و مجمع الفائدة ۸: ۴۱۱، و كفاية الأحكام: ۹۲.

(۲) التحرير ۱: ۱۶۸.

(۳) الدروس ۳: ۲۶۸، و فيه: «المسلمون» بدل «المؤمنون»، و هو مطابق للمصدر، و راجع الحديث فى الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديثان ۱ و ۲.

(۴) السرائر ۲: ۲۴۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۴۹

جملةٌ من الأخبار و الإيقاع إنّما يقوم بواحدٍ «۱».

و فيه: أنّ المستفاد من الأخبار كون الشرط قائماً بشخصين: المشروط له، و المشروط عليه، لا كونه متوقّفاً على الإيجاب و القبول؛ أ لا ترى أنّهم جوّزوا أن يشترط فى إعتاق العبد خدمةً مدّةٍ «۲» تمسّكاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، غاية الأمر توقّف لزومه كاشتراط مالٍ على العبد على قبول العبد على قول بعضٍ «۳». لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الإيجاب و القبول.

فالأولى الاستدلال عليه مضافاً إلى إمكان منع صدق الشرط، أو «۴» انصرافه، خصوصاً على ما تقدّم عن القاموس «۵»-: بعدم مشروعيّة الفسخ فى الإيقاعات حتّى تقبل لاشتراط التسلّط على الفسخ فيها. و الرجوع فى العدّة ليس فسخاً للطلاق، بل هو حكم شرعيٌّ فى بعض أقسامه لا يقبل «۶» الثبوت فى غير مورده، بل و لا السقوط فى مورده. و مرجع هذا إلى أنّ مشروعيّة الفسخ لا بدّ لها من دليلٍ، و قد وجد فى

---

(۱) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۶۴، و اللفظ للأوّل، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۳، الباب ۶ من أبواب الخيار، الحديثان ۱ و ۴ و غيرهما فى غير الباب.

(۲) راجع المسالک ۱۰: ۲۹۲، و نهاية المرام ۲: ۲۵۱، و كشف اللثام (الطبعة الحجريّة) ۲: ۱۸۵.

(۳) كما قاله العلّامة فى التحرير ۲: ۷۹.

(۴) فى «ش» بدل «أو»: «و».

(۵) تقدّم فى الصفحة ۲۲.

(۶) فى «ق»: «لا تقبل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۰

العقود من جهة مشروعيّة الإقالة و ثبوت خيار المجلس و الحيوان و غيرهما فى بعضها، بخلاف الإيقاعات؛ فإنّه لم يُعهد من الشارع تجويز نقض أثرها بعد وقوعها حتّى يصحّ اشتراط ذلک فيها.

و بالجملة، فالشرط لا يَجعل غيرَ السبب الشرعى سبباً، فإذا لم يعلم كون الفسخ سبباً لارتفاع الإيقاع أو علم عدمه بناءً على أنّ اللزوم فى الإيقاعات حكمٌ شرعيٌّ كالجواز فى العقود الجائزة فلا يصير سبباً باشتراط التسلّط عليه فى متن الإيقاع.

هذا كلّه، مضافاً إلى الإجماع عن المبسوط و نفى الخلاف عن السرائر على عدم دخوله فى العتق و الطلاق «۱»، و إجماع المسالک على عدم دخوله فى العتق و الإبراء «۲».

[عدم جريان خيار الشرط فى العقود المتضمنة للإيقاع]

و ممّا ذكرنا فى الإيقاع يمكن أن يمنع دخول الخيار فيما تضمّن الإيقاع و لو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما فى التحرير و جامع المقاصد «۳».

و فى غاية المرام: أنّ الصلح إن وقع معاوضةً دخله خيار الشرط، و إن وقع عمّا فى الذمّة مع جهالته أو على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله؛ لأنّ مشروعيّته لقطع المنازعة فقط، و اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافى مشروعيّتَه، و كلّ شرطٍ ينافى مشروعيّة العقد غير لازمٍ «۴»، انتهى.

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۱، و السرائر ۲: ۲۴۶.

(۲) المسالک ۳: ۲۱۲، و فيه: «محلّ وفاق».

(۳) التحرير ۱: ۱۶۷، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۴.

(۴) غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۵، و فيه: «غير جائز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۱

و الكبرى المذكورة فى كلامه راجعةٌ إلى ما ذكرنا فى وجه المنع عن الإيقاعات، و لا أقلّ من الشكّ فى ذلک الراجع إلى الشكّ فى

سببيّة الفسخ لرفع الإيقاع.

[أقسام العقود من حيث دخول خيار الشرط فيها]

[ما لا يدخله اتّفاقاً]

و أمّا العقود: فمنها ما لا يدخله اتّفاقاً، و منها ما اختلف فيه، و منها ما يدخله اتّفاقاً.

فالأوّل: النكاح، فإنّه لا يدخله اتّفاقاً، كما عن الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك: الإجماع عليه «۱». و لعلّه لتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق و عدم مشروعيّة التقايل فيه.

[ما اختلف فى دخوله فيه]

[الوقف]

و من الثاني: الوقف، فإنّ المشهور عدم دخوله فيه، و عن المسالك: أنّه موضع وفاق «۲». و يظهر من محكيّ السرائر و الدروس وجود الخلاف فيه «۳». و ربما علّل باشتراط القربة فيه و أنّه فكّ ملكٍ بغير عوضٍ «۴»، و الكبرى فى الصغريين ممنوعةٌ.

---

(۱) حكى الإجماع عنها السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، و راجع الخلاف ۳: ۱۶، المسألة ۱۷ من كتاب البيوع، و فيه: «.. بلا خلاف»، و تعرّض للمسألة فى النكاح و حكم هناك أيضاً بالبطلان، و لكن لم يتعرّض للإجماع، راجع الخلاف ۴: ۲۹۲، المسألة ۵۹ من كتاب النكاح، و المبسوط ۲: ۸۱ و السرائر ۲: ۲۴۶، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و المسالك ۳: ۲۱۲، و فيه: «.. محلّ وفاق».

(۲) المسالك ۳: ۲۱۲، و حكاه السيّد المجاهد فى المناهل: ۳۳۶.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸، و راجع السرائر ۲: ۲۴۵، و الدروس ۳: ۲۶۸.

(۴) كما علّله بذلك فى جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۶۸ ۵۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۵۲

و يمكن الاستدلال له بالموثّقة المذكورة فى مسألة شرط الواقف كونَه أحقّ بالوقف عند الحاجة، و هى قوله عليه السلام: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجتُ إليها فأنا أحقّ بها، ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع فى الميراث» «۱» و قريبٌ منها غيرها «۲». و فى دلالتهما «۳» على المدّعى تأمّلٌ.

و يظهر من المحكيّ عن المشايخ الثلاثة فى تلك المسألة «۴» تجويز اشتراط الخيار فى الوقف «۵»، و لعلّه «۶» المخالف الذى أُشير إليه فى محكيّ السرائر و الدروس «۷».

و أمّا حكم الصدقة فالظاهر أنّه حكم الوقف، قال فى التذكرة فى باب الوقف: إنّه يشترط فى الوقف الإلزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه، و يكون الوقف باطلًا كالعتق و الصدقة «۸»، انتهى.

لكن قال فى باب خيار الشرط: أمّا الهبة المقبوضة، فإن كانت لأجنبيٍّ غير معوّضٍ عنها و لا قصد بها القربة و لا تصرّف [المتّهب «۹»]،

---

(۱) التهذيب ۹: ۱۵۰، الحديث ۶۱۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۳: ۲۹۷، الباب ۳ من أبواب الوقوف، الحديث ۳.

(۳) فى «ش»: «دلالتها».

(۴) فی «ق» زیادهٔ: «ما یظهر منه»، و الظاهر أنّها من سهو القلم.

(۵) راجع المقنعهٔ: ۶۵۲، و الانتصار: ۴۶۸، المسألهٔ ۲۶۴، و النهایهٔ: ۵۹۵.

(۶) کذا فی النسخ، و لعلّ وجه إفراد الضمیر باعتبار تقدیر «کلّ واحد» قبل «المشایخ الثلاثهٔ».

(۷) تقدّمت الحکایهٔ عنهما فی الصفحهٔ السابقهٔ.

(۸) التذکرهٔ ۲: ۴۳۴.

(۹) فی «ق» بدل «المتّهب»: «الواهب»، و هو سهو من القلم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۵۳

یجوز للواهب الرجوع فیها، و إن اختلّ أحد القیود لزمت. و هل یدخلها خیار الشرط؟ الأقرب ذلک «۱»، انتهی.

و ظاهره دخول الخیار فی الهبهٔ اللازمهٔ حتّی الصدقهٔ.

و کیف کان، فالأقوی عدم دخوله فیها؛ لعموم ما دلّ علی أنّه لا یُرجع فیما کان للّه «۲»، بناءً علی أنّ المستفاد منه کون اللزوم حکماً شرعیّاً لماهیّهٔ الصدقهٔ، نظیر الجواز للعقود الجائزهٔ.

و لو شکّ فی ذلک کفی فی عدم سببیّهٔ الفسخ التی یتوقّف صحّهٔ اشتراط الخیار علیها. و توهّم إمکان إثبات السببیّهٔ بنفس دلیل الشرط واضح الاندفاع.

و منه «۳»: الصلح،

فإنّ الظاهر المصرّح به فی کلام جماعهٍ کالعلّامهٔ فی التذکرهٔ «۴»-: دخول الخیار فیه مطلقاً، بل عن المهذّب البارع فی باب الصلح: الإجماع علی دخوله فیه بقولٍ مطلقٍ «۵».

و ظاهر المبسوط کالمحکیّ عن الخلاف «۶»-: عدم دخوله فیه مطلقاً. و قد تقدّم التفصیل عن التحریر و جامع المقاصد و غایهٔ المرام «۷»

---

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۲۲.

(۲) یدلّ علیه ما فی الوسائل ۱۳: ۳۱۵، الباب ۱۱ من أبواب الوقوف و الصدقات، و غیره من الأبواب.

(۳) أی: من أقسام ما اختلف فیه.

(۴) التذکرهٔ ۱: ۵۲۲.

(۵) المهذّب البارع ۲: ۵۳۸.

(۶) راجع المبسوط ۲: ۸۰، و الخلاف ۳: ۱۲، المسألهٔ ۱۰ من کتاب البیوع.

(۷) تقدّم فی الصفحهٔ ۱۵۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۵۴

و لا یخلو عن قربٍ؛ لما تقدّم من الشکّ فی سببیّهٔ الفسخ لرفع الإبراء أو ما یفید فائدته.

و منه: الضمان،

فإنّ المحکیّ عن ضمان التذکرهٔ و القواعد «۱»: عدم دخول خیار الشرط [فیه «۲»]، و هو ظاهر المبسوط «۳».

و الأقوی دخوله فیه لو قلنا بالتقایل فیه.

و منه: الرهن،

فإنّ المصرَّح به فی غایة المرام عدم ثبوت الخیار للراهن «۴»؛ لأنّ الرهن وثیقةٌ للدین، و الخیار ینافی الاستیثاق؛ و لعلّه لذا استشکل فی التحریر «۵» و هو ظاهر المبسوط «۶»، و مرجعه إلی أنّ مقتضی طبیعة الرهن شرعاً بل عرفاً کونها وثیقةً، و الخیار منافٍ لذلک.

و فیه: أنّ غایة الأمر کون وضعه علی اللزوم، فلا ینافی جواز جعل الخیار بتراضی الطرفین.

و منه: الصرف،

فإنّ صریح المبسوط و الغنیة و السرائر عدم دخول

---

(۱) حکاه عنهما فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۶۹، و راجع التذکرة ۲: ۸۶، و فیه: «و کذا لو شرط الضامن الخیار لنفسه کان باطلًا»، و القواعد ۲: ۱۵۵.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) راجع المبسوط ۲: ۸۰.

(۴) غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۵، و فیه: «و فی الراهن إشکال من أصالة الجواز ..، و من منافاته لعقد الرهن؛ لأنّه وثیقة لدین المرتهن، و مع حصول الخیار ینفی الفائدة».

(۵) التحریر ۱: ۱۶۷، و فیه: «و فی الراهن إشکال».

(۶) راجع المبسوط ۲: ۷۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۵

خیار الشرط فیه «۱»، مدّعین علی ذلک الإجماع. و لعلّه لما ذکره فی التذکرة للشافعی المانع عن دخوله فی الصرف و السلم-: بأنّ «۲» المقصود من اعتبار التقابض فیهما أن یفترقا و لم یبق «۳» بینهما علقةٌ، و لو أثبتنا الخیار بقیت العلقة «۴».

و الملازمة ممنوعةٌ کما فی التذکرة؛ و لذا جزم فیها بدخوله فی الصرف و إن استشکله أوّلًا کما فی القواعد «۵».

[ما یدخله خیار الشرط اتفاقا]

و من الثالث «۶»: أقسام البیع ما عدا الصرف و مطلق الإجارة و المزارعة و المساقاة و غیر ما ذکر من موارد الخلاف، فإنّ الظاهر عدم الخلاف [فیها «۷»].

[هل یدخل خیار الشرط فی القسمة؟]

و اعلم أنّه ذکر فی التذکرة تبعاً للمبسوط «۸»-: دخول خیار الشرط فی القسمة و إن لم یکن فیها ردٌّ «۹». و لا- یتصوّر إلّا بأن یشترط الخیار فی التراضی القولی بالسهام، و أمّا التراضی الفعلی فلا یتصوّر دخول خیار الشرط فیه؛ بناءً علی وجوب ذکر الشرط فی متن العقد.

---

(۱) المبسوط ۲: ۷۹، و الغنیة: ۲۲۰، و السرائر ۲: ۲۴۴.

(۲) کذا فی «ق»، و المناسب: «من أنّ»، کما فی «ش».

(۳) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «لا يبقى».

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۵) القواعد ۲: ۶۷.

(۶) و هو ما يدخله الخيار قطعاً.

(۷) لم يرد فى «ق».

(۸) المبسوط ۲: ۸۲.

(۹) التذكرة ۱: ۵۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۶

و منه يظهر عدم جريان هذا الخيار فى المعاطاة و إن قلنا بلزومها من أوّل الأمر أو بعد التلف، و السرّ فى ذلك: أنّ الشرط القولى لا يمكن ارتباطه بالإنشاء الفعلى.

و ذكر فيهما أيضاً دخول الخيار فى الصداق «۱». و لعلّه لمشروعيّة الفسخ فيه فى بعض المقامات، كما إذا زوّجها الولىّ بدون مهر المثل.

و فيه نظرٌ.

و ذكر فى المبسوط أيضاً دخول هذا الخيار فى السبق و الرماية؛ للعموم «۲».

أقول: و الأظهر بحسب القواعد إناطة دخول خيار الشرط بصحّة التقايل فى العقد، فمتى شرع التقايل مع التراضى بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة أحدهما أو كليهما على الفسخ، فإنّ إقدامه على ذلك حين العقد كافٍ فى ذلك بعد ما وجب عليه شرعاً القيام و الوفاء بما شرطه على نفسه، فيكون أمر الشارع إيّاه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ و الالتزام و عدم الاعتراض عليه قائماً مقام رضاه الفعلى بفعل صاحبه، و إن لم يرضَ فعلًا.

و أمّا إذا لم يصحّ التقايل فيه لم يصحّ اشتراط الخيار فيه؛ لأنّه إذا لم يثبت تأثير الفسخ بعد العقد عن تراضٍ منهما، فالالتزام حين العقد لسلطنة أحدهما عليه لا يحدث له أثراً؛ لما عرفت: من أنّ الالتزام حين العقد لا يفيد إلّا فائدة الرضا الفعلى بعد العقد بفسخ صاحبه، و لا يجعل الفسخ مؤثّراً شرعيّاً، و اللّه العالم.

---

(۱) المبسوط ۲: ۸۱، و التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) المبسوط ۲: ۸۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۷

الرابع خيار الغبن

[الغبن لغة و اصطلاحا]

واصلة الخديعة، قال فى الصحاح: هو بالتسكين فى البيع، و «۱» بالتحريك فى الرأى «۲».

و هو فى اصطلاح الفقهاء: تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر. و تسمية المملّك غابناً و الآخر مغبوناً، مع أنّه قد لا يكون خَدْعٌ أصلًا كما لو كانا جاهلين لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخَدْع.

و المراد بما يزيد أو ينقص: العوض مع ملاحظة ما انضمّ إليه من الشرط، فلو باع ما يسوى «۳» مائة دينار بأقلّ منه مع اشتراط الخيار

للبائع، فلا غبن؛ لأنّ المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنُه عن المبيع بالبيع اللازم، و هكذا غيره من الشروط.

و الظاهر أنّ كون الزيادة ممّا لا يتسامح به شرطٌ خارجٌ عن

---

(۱) فی «ش» زيادة: «الغبن».

(۲) الصحاح ۶: ۲۱۷۲، مادة «غبن».

(۳) كذا فی «ق»، و فی «ش»: «ما يساوی».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۸

مفهومه، بخلاف الجهل بقيمته.

ثمّ إنّ ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الأصحاب، و نسبه فی التذكرة إلى علمائنا «۱»، و عن نهج الحقّ نسبته إلى الإماميّة «۲»، و عن الغنية و المختلف الإجماع عليه صريحاً «۳». نعم، المحكيّ عن المحقّق قدّس سرّه فی درسه إنكاره «۴». و لا يعدّ ذلك خلافاً فی المسألة، كسكوت جماعةٍ عن التعرّض له.

نعم، حكى عن الإسكافی منعه «۵». و هو شاذٌّ.

[الاستدلال بآية تجارة عن تراض على هذا الخيار]

و استدلّ فی التذكرة على هذا الخيار بقوله تعالى إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ «۶» قال: و معلومٌ أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض «۷». و توجيهه: أنّ رضا المغبون بكون ما يأخذه عوضاً عمّا يدفعه مبنيٌّ على عنوانٍ مفقودٍ، و هو عدم نقصه عنه فی الماليّة، فكأنّه قال: «اشتريت هذا الذی يسوى «۸» درهماً بدرهمٍ» فإذا تبيّن أنّه لا يسوى «۹» درهماً تبيّن أنّه لم يكن راضياً به عوضاً، لكن لمّا كان المفقود صفةً

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) نهج الحقّ و كشف الصدق: ۴۸۱.

(۳) الغنية: ۲۲۴، و المختلف ۵: ۴۴.

(۴) حكاه الشهيد فی الدروس ۳: ۲۷۵.

(۵) حكاه عنه الشهيد فی الدروس ۳: ۲۷۵، بهذه العبارة: «و يظهر من كلام ابن الجنيد».

(۶) النساء: ۲۹.

(۷) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۸) فی «ش»: «يساوی».

(۹) فی «ش»: «يساوی».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۵۹

من صفات المبيع لم يكن تبيّن فقده كاشفاً عن بطلان البيع، بل كان كسائر الصفات المقصودة التی لا يوجب تبيّن فقدها إلّا الخيار، فراراً عن استلزام لزوم المعاملة إلزامه بما لم يلتزم و لم يرض به، فالآية إنّما تدلّ على عدم لزوم العقد، فإذا حصل التراضی بالعوض الغير المساوی كان كالرضا السابق؛ لفحوى حكم الفضولی و المُكره.

و يضعّف بمنع كون الوصف المذكور عنواناً، بل ليس إلّا من قبيل الداعی الذی لا يوجب تخلّفه شيئاً، بل قد لا يكون داعياً أيضاً. كما

إذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليّته، فقد يُقدم على أخذ الشيء و إن كان ثمنه أضعاف قيمته و التفت إلى احتمال ذلك، مع أنّ أخذه على وجه التقييد لا يوجب خياراً إذا لم يذكر في متن العقد.

[الاستدلال بآية و لا تأكلوا أموالكم]

و لو أبدل قدّس سرّه هذه الآية بقوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ «۱» كان أولى، بناءً على أنّ أكل المال على وجه الخَدْع ببيع ما يسوى درهماً بعشرةٍ مع عدم تسلّط المخدوع بعد تبيّن خدعه على ردّ المعاملة و عدم نفوذ ردّه أكلُ المال بالباطل، أمّا مع رضاه بعد التبيّن بذلك فلا يُعدّ أكلًا بالباطل.

و مقتضى الآية و إن كان حرمة الأكل حتّى قبل تبيّن الخَدْع، إلّا أنّه خرج بالإجماع و بقي ما بعد اطّلاع المغبون و ردِّه للمعاملة.

لكن يعارض الآية ظاهر قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ بناءً على ما ذكرنا: من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي،

---

(۱) البقرة: ۱۸۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶۰

فمع التكافؤ يرجع إلى أصالة اللزوم. إلّا أن يقال: إنّ التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج «۱» عن كون أكل الغابن لمال المغبون الجاهل أكلًا بالباطل.

و يمكن أن يقال: إنّ آية التراضي يشمل غير صورة الخَدْع، كما إذا أقدم المغبون على شراء العين محتمِلًا لكونه بأضعاف قيمته، فيدلّ على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارضٍ «۲»، فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل، فتعارض مع آية النهي، المختصّة بصورة الخَدْع، الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل، فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل و تكافئهما إلى أصالة اللزوم.

[ما استدل به في التذكرة و المناقشة فيه]

و استدلّ أيضاً في التذكرة: بأنّ النبيّ صلّى اللّه عليه و آله أثبت الخيار في تلقّي الركبان و إنّما أثبته للغبن «۳». و يمكن أن يمنع صحّة حكاية إثبات الخيار؛ لعدم «۴» وجودها في الكتب المعروفة بين الإماميّة ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل.

---

(۱) كذا في «ق»، لكن قال الشهيدي قدّس سرّه بعد أن ذكر العبارة بصيغة الإثبات و بيان الغرض منها-: «فما استشكل به سيّدنا الأُستاذ قدّس سرّه على العبارة ناشٍ عن الغلط في نسخته من حيث اشتمالها على كلمة "لا "قبل "يخرج»، "هداية الطالب: ۴۵۴، و راجع حاشية السيّد اليزدي في مبحث الخيارات: ۳۵، ذيل قول المؤلّف: إلّا أن يقال ..

(۲) في «ش»: «معارضة».

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۴) كذا في «ش» و مصحّحة «ف»، و في «ق»: «و عدم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۶۱

[الاستدلال بلا ضرر و لا ضرار]

و أقوى ما استدلّ به على ذلك فى التذكرة «۱» و غيرها «۲» قوله صلّى اللّه عليه و آله: «لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام» «۳»، و كأنّ وجه الاستدلال: أنّ لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلّط المغبون على فسخه ضررٌ عليه و إضرارٌ به فيكون منفيّاً، فحاصل الرواية: أنّ الشارع لم يحكم بحكمٍ يكون فيه الضرر و لم يسوّغ إضرارَ المسلمين بعضِهم بعضاً، و لم يمضِ لهم من التصرّفات ما فيه ضررٌ على الممضى عليه.

و منه يظهر صحّة التمسّك لتزلزل كلِّ عقدٍ يكون لزومه ضرراً على الممضى عليه، سواءً كان من جهة الغبن أم لا، و سواءً كان فى البيع أم فى غيره، كالصلح الغير المبنى على المسامحة و الإجارة و غيرها من المعاوضات. هذا، و لكن يمكن الخدشة فى ذلك: بأنّ انتفاء اللزوم و ثبوت التزلزل فى العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الردّ و الإمضاء بكلِّ الثمن؛ إذ يحتمل أن يتخيّر بين إمضاء العقد بكلِّ الثمن و ردّه فى المقدار الزائد، غاية الأمر ثبوت الخيار للغابن؛ لتبعّض المال عليه، فيكون حال المغبون حال المريض إذا اشترى بأزيد من ثمن المثل، و حاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث إذا مات ذلك المريض المشترى، فى أنّ له استرداد الزيادة من دون ردّ جزءٍ من العوض، كما عليه الأكثر فى معاوضات المريض المشتملة على المحاباة «۴» و إن اعترض عليهم العلّامة بما حاصله: أنّ

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۲) كما استدلّ به فى الغنية: ۲۲۴، و التنقيح الرائع ۲: ۴۷، و الرياض ۸: ۱۹۰ و غيرها.

(۳) الوسائل ۱۷: ۳۷۶، الباب الأوّل من أبواب موانع الإرث، الحديث ۱۰.

(۴) راجع جامع المقاصد ۱۱: ۱۴۱، و الجواهر ۲۸: ۴۷۳ ۴۷۴.

استرداد بعض أحد العوضين من دون ردّ بعضَ الآخر ينافى مقتضى المعاوضة «۱».

و يحتمل أيضاً أن يكون نفى اللزوم بتسلّط المغبون على إلزام الغابن بأحد الأمرين: من الفسخ فى الكلّ، و من تدارك ما فات على المغبون بردّ القدر الزائد أو بدله، و مرجعه إلى أنّ للمغبون الفسخ إذا لم يبذل الغابن التفاوت، فالمبذول غرامةٌ لما فات على المغبون على تقدير إمضاء البيع، لا هبةٌ مستقلّةٌ كما فى الإيضاح و جامع المقاصد، حيث انتصرا للمشهور القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت-: بأنّ الهبة المستقلّة لا تُخرج المعاملةَ عن الغبن الموجب للخيار «۲»، و سيجىء ذلك «۳».

و ما ذكرنا نظير ما اختاره العلّامة فى التذكرة و احتمله فى القواعد: من أنّه إذا ظهر كذب البائع مرابحةً فى إخباره برأس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه، فلا خيار للمشترى «۴»، فإنّ مرجع هذا إلى تخيير البائع بين ردّ التفاوت و بين الالتزام بفسخ المشترى.

و حاصل الاحتمالين: عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت، فالمتيقّن من ثبوت الخيار له صورة امتناع الغابن من البذل. و لعلّ هذا

(۱) راجع القواعد ۲: ۵۳۶، و المختلف ۶: ۴۲۷.

(۲) الإيضاح ۱: ۴۸۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۴.

(۳) سيجىء فى الصفحة الآتية.

(۴) التذكرة ۱: ۵۴۴، و لم نعثر عليه فى القواعد، راجع مبحث المرابحة فى القواعد ۲: ۵۶.

هو الوجه فى استشكال العلّامة فى التذكرة فى ثبوت الخيار مع البذل «۱»، بل قول بعضٍ بعدمه «۲» كما يظهر من الرياض «۳».

ثمّ إنّ المبذول ليس هبةً مستقلّةً حتّى يقال: إنّها لا تُخرِج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملةً عليه، و لا جزءً من أحد

العوضین حتّی یکون استرداده مع العوض الآخر جمعاً بین جزء العوض و تمام المعوّض «۴» منافیاً لمقتضی المعاوضهٔ، بل هی غرامهٌ لما أتلفه الغابن علیه من الزیادهٔ بالمعاملهٔ الغبنیّهٔ، فلا یعتبر کونه من عین الثمن، نظیر الأرش فی المعیب.

و من هنا ظهر الخدشهٔ فیما فی الإیضاح و الجامع، من الاستدلال علی عدم السقوط مع البذل بعد الاستصحاب-: بأنّ بذل التفاوت لا یُخرِج المعاملهٔ عن کونها غبنیّهً؛ لأنّها هبهٌ مستقلّهٔ، حتّی أنّه لو دفعه علی وجه الاستحقاق لم یحلّ أخذه؛ إذ لا ریب [فی «۵»] أنّ من قَبِلَ هبهٔ الغابن لا یسقط خیاره «۶»، انتهی بمعناه.

---

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۲۳، و فیه: «و لو دفع الغابن التفاوت احتمل سقوط خیار المغبون»، نعم فی القواعد (۲: ۶۷): «و لو دفع الغابن التفاوت فلا خیار علی إشکال».

(۲) قال المحقّق النراقی فی المستند (۱۴: ۳۹۱) بعد نسبته ذلک إلی «قیل» و أنّه احتمله بعض المتأخّرین-: «و هو الأقوی».

(۳) راجع الریاض ۱: ۵۲۵.

(۴) کذا فی «ق»، و فی «ش»: «جزء المعوّض و تمام العوض».

(۵) لم یرد فی «ق».

(۶) إیضاح الفوائد ۱: ۴۸۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۴ ۲۹۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۶۴

وجه الخدشهٔ: ما تقدّم «۱»، من احتمال کون المبذول غرامهً لما أتلفه الغابن علی المغبون قد دلّ علیه نفی الضرر.

و أمّا الاستصحاب، ففیه: أنّ الشکّ فی اندفاع الخیار بالبذل لا فی ارتفاعه به؛ إذ «۲» المحتمل ثبوت الخیار علی الممتنع دون الباذل.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ تدارک ضرر المغبون بأحد الاحتمالین المذکورین أولی من إثبات الخیار له؛ لأنّ إلزام الغابن بالفسخ ضررٌ؛ لتعلّق غرض الناس بما ینتقل إلیهم من أعواض أموالهم خصوصاً النقود، و نقض الغرض ضررٌ و إن لم یبلغ حدّ المعارضهٔ لضرر المغبون، إلّا أنّه یصلح مرجِّحاً لأحد الاحتمالین المذکورین علی ما اشتهر من تخییره بین الردّ و الإمضاء بکلّ الثمن، إلّا أن یعارض ذلک بأنّ غرض المغبون قد یتعلّق بتملّک عینٍ ذات قیمهٍ؛ لکون المقصود اقتناءها للتجمّل، و قد یستنکف عن اقتناء ذات القیمهٔ الیسیرهٔ للتجمّل، فتأمّل.

[الاستدلال علی خیار الغبن بالأخبار الواردهٔ فی حکم الغبن]

و قد یستدلّ علی الخیار بأخبارٍ واردهٍ فی حکم الغبن:

فعن الکافی بسنده إلی إسحاق بن عمّار، عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «غبن المسترسل سحتٌ» «۳». و عن میسّر عن أبی عبد اللّه علیه السلام، قال: «غبن المؤمن حرامٌ» «۴»، و فی روایهٍ أُخری: «لا تغبن المسترسل،

---

(۱) تقدّم آنفاً.

(۲) فی «ش» زیادهٔ: «من».

(۳) الکافی ۵: ۱۵۳، الحدیث ۱۴، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۳۶۳، الباب ۱۷ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

(۴) الکافی ۵: ۱۵۳، الحدیث ۱۵، و الوسائل ۱۲: ۳۶۴، الباب ۱۷ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۱۶۵

فإنّ غبنه لا یحلّ» «۱».

و عن مجمع البحرین: أنّ الاسترسال الاستئناس و الطمأنینة إلی الإنسان و الثقة به فیما یحدّثه، واصلة السکون و الثبات، و منه الحدیث: «أیّما مسلمٍ استرسل إلی مسلم فغبنه فهو کذا»، و منه: «غبن المسترسل سحتٌ» «۲»، انتهی. و یظهر منه أنّ ما ذکره أوّلًا حدیثٌ رابعٌ.

و الإنصاف: عدم دلالتها علی المدّعی؛ فإنّ ما عدا الروایة الأُولی ظاهرةٌ فی حرمة الخیانة فی المشاورة، فیحتمل کون الغبن بفتح الباء.

و أمّا الروایة الأُولی، فهی و إن کانت ظاهرةً فیما یتعلّق بالأموال، لکن یحتمل حینئذٍ أن یراد کون الغابن بمنزلة آکل السحت فی استحقاق العقاب علی أصل العمل و الخدیعة فی أخذ المال. و یحتمل أن یراد کون المقدار الذی یأخذه زائداً علی ما یستحقّه بمنزلة السحت فی الحرمة و الضمان. و یحتمل إرادة کون مجموع العوض المشتمل علی الزیادة بمنزلة السحت فی تحریم الأکل فی صورةٍ خاصّةٍ، و هی اطّلاع المغبون و ردّه للمعاملة المغبون فیها. و لا ریب أنّ الحمل علی أحد الأوّلین أولی، و لا أقلّ من المساواة للثالث، فلا دلالة.

[العمدة فی المسألة الإجماع]

فالعمدة فی المسألة الإجماع المحکیّ المعتضد بالشهرة المحقّقة، و حدیث نفی الضرر بالنسبة إلی خصوص الممتنع عن بذل التفاوت.

ثمّ إنّ تنقیح هذا المطلب یتمّ برسم مسائل:

اشارة

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۲۸۵، الباب ۲ من أبواب الخیار، الحدیث ۷.

(۲) مجمع البحرین ۵: ۳۸۳، مادّة «رسل».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۶۶

مسألة یشترط فی هذا الخیار أمران:

الأوّل: عدم علم المغبون بالقیمة،

فلو علم بالقیمة فلا خیار، بل لا غبن کما عرفت بلا خلافٍ و لا إشکالٍ؛ لأنّه أقدم علی الضرر.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بین کونه غافلًا من القیمة بالمرّة أو ملتفتاً إلیها، و لا بین کونه مسبوقاً بالعلم و عدمه، و لا بین الجهل المرکّب و البسیط مع الظنّ بعدم الزیادة و النقیصة أو الظنّ بهما أو الشکّ.

و یشکل فی الأخیرین إذا أقدم علی المعاملة بانیاً علی المسامحة علی تقدیر الزیادة أو «۱» النقیصة فهو کالعالم، بل الشاکّ فی الشیء إذا أقدم علیه بانیاً علی تحمّله فهو فی حکم العالم من حیث استحقاق المدح علیه أو الذمّ، و من حیث عدم معذوریّته لو کان ذلک الشیء ممّا یعذر الغافل فیه، و الحاصل: أنّ الشاکّ الملتفت إلی الضرر مُقدِمٌ علیه.

و من أنّ مقتضی عموم نفی الضرر و إطلاق الإجماع المحکی ثبوته بمجرّد تحقّق الضرر، خرج المقدِم علیه عن علمٍ، بل مطلق الشاکّ لیس

---

(۱) فى «ش»: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۷

مُقدِماً على الضرر، بل قد يُقدِم برجاء عدمه، و مساواته للعالم فى الآثار ممنوعةٌ حتّى فى استحقاق المدح و الذمّ لو كان المشكوك ممّا يترتّب عليه ذلك عند الإقدام عليه، و لذا قد يحصل للشاكّ بعد اطّلاعه على الغبن حالةٌ اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يُقدم عليه. نعم، لو صرّح فى العقد بالالتزام به و لو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعاً إلى إسقاط الغبن.

و ممّا ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل و إن كان قادراً على السؤال، كما صرّح به فى التحرير و التذكرة «۱».

و لو أقدم عالماً على غبنٍ يتسامح به فبان أزيد بما لا يتسامح بالمجموع منه و من المعلوم، فلا يبعد الخيار. و لو أقدم على ما لا يتسامح فبان أزيد بما يتسامح به منفرداً أو بما لا يتسامح، ففى الخيار وجهٌ.

ثمّ إنّ المعتبر القيمة حال العقد، فلو زادت بعده و لو قبل اطّلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع؛ لأنّ الزيادة إنّما حصلت فى ملكه و المعاملة وقعت على الغبن. و يحتمل عدم الخيار حينئذٍ؛ لأنّ التدارك حصل قبل الردّ، فلا يثبت الردّ المشروع لتدارك الضرر، كما لو برئ المعيوب قبل الاطّلاع على عيبه، بل فى التذكرة: أنّه مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ «۲».

و أشكل منه ما لو توقّف الملك على القبض فارتفع الغبن قبله؛ لأنّ الملك قد انتقل إليه حينئذٍ من دون نقصٍ فى قيمته.

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۶، و التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۲) التذكرة ۱: ۵۴۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۸

نعم، لو قلنا بوجوب التقابض بمجرّد العقد كما صرّح به العلّامة فى الصرف «۱» يثبت الخيار؛ لثبوت الضرر بوجوب إقباض الزائد فى مقابلة الناقص. لكن ظاهر المشهور عدم وجوب التقابض.

و لو ثبت الزيادة أو النقيصة بعد العقد، فإنّه لا عبرة بهما إجماعاً كما فى التذكرة «۲».

ثمّ إنّه لا عبرة بعلم الوكيل فى مجرّد العقد، بل العبرة بعلم الموكّل و جهله. نعم، لو كان وكيلًا فى المعاملة و المساومة، فمع علمه و فرض صحّة المعاملة حينئذٍ لا خيار للموكِّل، و مع جهله يثبت الخيار للموكِّل، إلّا أن يكون عالماً بالقيمة و بأنّ موكِّله «۳» يعقد على أزيد منها و يقرّره له. و إذا ثبت الخيار فى عقد الوكيل فهو للموكِّل خاصّةً، إلّا أن يكون وكيلًا مطلقاً بحيث يشمل مثل الفسخ، فإنّه كالولىّ حينئذٍ «۴».

ثمّ إنّ الجهل إنّما يثبت باعتراف الغابن، و بالبيّنة إن تحقّقت، و بقول مدّعيه مع اليمين؛ لأصالة عدم العلم الحاكمة على أصالة اللزوم، مع أنّه قد يتعسّر إقامة البيّنة على الجهل، و لا يمكن للغابن الحلف على علمه، لجهله بالحال، فتأمّل.

هذا كلّه إذا لم يكن المغبون من أهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه القيمة إلّا لعارضٍ من غفلةٍ أو غيرها، و إلّا فلا يقبل قوله كما فى

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۱۰، و التحرير ۱: ۱۷۱.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۳) فى «ش»: «وكيله».

(۴) فى «ش» زيادة: «و قد مرّ ذلك مشروحاً فى خيار المجلس».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۶۹

الجامع «۱» و المسالك «۲».

و قد يشكل بأنّ هذا إنّما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر على الأصل، فغاية الأمر أن يصير مدّعياً من جهة مخالفة قوله للظاهر، لكن المدّعى لمّا تعسّر إقامة البيّنة عليه و لا يُعرف إلّا من قِبَله يُقبل قوله مع اليمين، فليكن هذا من هذا القبيل.

إلّا أن يقال: إنّ معنى «۳» تقديم الظاهر جعل مدّعيه مقبول القول بيمينه، لا جعل مخالفه مدّعياً يجرى عليه جميع أحكام المدّعى حتّى فى قبول قوله إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة، أ لا ترى أنّهم لم يحكموا بقبول قول مدّعى فساد العقد إذا تعسّر عليه إقامة البيّنة على سبب الفساد؟

مع أنّ عموم تلك القاعدة ثمّ اندراج المسألة فيها محلّ تأمّلٍ.

و لو اختلفا فى القيمة وقت العقد أو فى القيمة بعده مع تعذّر الاستعلام، فالقول قول منكر سبب الغبن؛ لأصالة عدم التغيّر، و أصالة اللزوم.

و منه يظهر حكم ما لو اتّفقا على التغيّر و اختلفا فى تأريخ العقد. و لو عُلم تأريخ التغيّر فالأصل و إن اقتضى تأخّر العقد الواقع على الزائد عن القيمة، إلّا أنّه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتّى يثبت الغبن.

الشرط الثانى «۴»: كون التفاوت فاحشاً،

اشارة

فالواحد بل الاثنان فى

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۲۹۴.

(۲) المسالک ۳: ۲۰۴.

(۳) فى «ش»: «إنّ مقتضى».

(۴) فى «ش»: «الأمر الثانى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۰

العشرين لا يوجب الغبن.

[حد التفاوت الفاحش]

و حدّه عندنا كما فى التذكرة-: ما لا يتغابن الناس بمثله.

و حكى فيها عن مالك: أنّ التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار و إن كان بأكثر من الثلث أوجبه. و ردّه: بأنّه تخمينٌ لم يشهد له أصل فى الشرع «۱»، انتهى.

و الظاهر أنّه لا إشكال فى كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشاً. نعم، الإشكال فى الخمس، و لا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه، كما سيجىء التصريح به من المحقّق القمّى فى تصويره لغبن كلا المتبايعين «۲».

[ما هو المناط فى الضرر الموجب للخيار]

اشارة

ثمّ الظاهر أنّ المرجع عند الشكّ فى ذلك هو أصالة ثبوت الخيار؛ لأنّه ضررٌ لم يُعلم تسامح الناس فيه. و يحتمل الرجوع إلى أصالة

اللزوم؛ لأنّ الخارج هو الضرر الذى يُناقش فيه، لا مطلق الضرر.

بقى هنا شىءٌ، و هو: أنّ ظاهر الأصحاب و غيرهم أنّ المناط فى الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضرريّةً مع قطع النظر عن ملاحظة حال أشخاص المتبايعين؛ و لذا حدّوه بما لا يتغابن به الناس أو بالزائد على الثلث، كما عرفت عن بعض العامّة «۳».

و ظاهر حديث نفى الضرر «۴» ملاحظة الضرر بالنسبة إلى شخص الواقعة؛ و لذا استدلّوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغٍ كثيرٍ

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۲) سيجىء فى الصفحة ۱۷۳.

(۳) و هو مالك، كما تقدم عن التذكرة آنفاً، و لكنّ المحكى عنه فى المغنى (۳: ۵۸۴): التحديد بالثلث.

(۴) فى «ش» زيادة: «المستدلّ عليه فى أبواب الفقه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۱

إذا أضرّ بالمكلّف و وجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضرّ به ذلك «۱»، مع أنّ أصل شراء الماء بأضعاف قيمته معاملةٌ ضرريّةٌ فى حقّ الكلّ.

و الحاصل: أنّ العبرة إن كان بالضرر المالى لم يجب شراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته، و إن كانت بالضرر الحالى تعيّن التفصيل فى خيار الغبن بين ما يضرّ بحال المغبون و غيره.

[الأظهر اعتبار الضرر المالى]

و الأظهر اعتبار الضرر المالى؛ لأنّه ضررٌ فى نفسه من غير مدخليّةٍ لحال الشخص. و تحمّله فى بعض المقامات كالتيمّم «۲» إنّما خرج بالنصّ؛ و لذا أجاب فى المعتبر عن الشافعى المنكر لوجوب الوضوء فى الفرض المذكور-: بأنّ الضرر لا يعتبر مع معارضة النصّ «۳».

و يمكن أيضاً أن يلتزم الضرر المالى فى مقام التكليف، لا لتخصيص عموم نفى الضرر بالنصّ، بل لعدم كونه ضرراً بملاحظة ما بإزائه من الأجر، كما يشير إليه قوله عليه السلام بعد شرائه صلوات اللّه عليه ماء وضوئه بأضعاف قيمته: «إنّ ما يشترى به مالٌ كثيرٌ» «۴».

نعم، لو كان الضرر مجحفاً بالمكلّف انتفى بأدلة نفى الحرج، لا دليل

---

(۱) كما استدلّ به الفاضل المقداد فى التنقيح ۱: ۱۳۲، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۲: ۲۹۳.

(۲) لا يخفى ما فى المثال، و لذا أسقطه مصحّح «ش».

(۳) المعتبر ۱: ۳۶۹، ۳۷۰.

(۴) التهذيب ۱: ۴۰۶، الحديث ۱۲۷۶، و عنه فى الوسائل ۲: ۹۹۸، الباب ۲۶ من أبواب التيمّم، ذيل الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۲

نفى الضرر، فنفى «۱» الضرر المالى فى التكاليف لا يتحقّق «۲» إلّا إذا كان تحمّله حرجاً.

[تصوير الغبن من الطرفين و الإشكال فيه]

اشارة

إشكال: ذكر فى الروضة و المسالك تبعاً لجامع المقاصد فى أقسام الغبن: أنّ المغبون إمّا أن يكون هو البائع أو المشترى أو هما «۳»،

انتهى.

فيقع الإشكال في تصوّر غبن كلٍّ من المتبايعين معاً. و المحكيّ عن بعض «۴» الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك، حيث قال: قد عرفت أنّ الغبن في طرف البائع إنّما هو إذا باع بأقلّ من القيمة السوقيّة، و في طرف المشتري إذا اشترى بأزيد منها، و لا يتفاوت الحال بكون الثمن و المثمن من الأثمان أو العروض أو مختلفين، و حينئذٍ فلا يعقل كونهما معاً مغبونين، و إلّا لزم كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة و أكثر، و هو محالٌ، فتأمّل، انتهى.

[الوجوه المذكورة في تصوير ذلك]

اشارة

و قد تعرّض غير واحدٍ ممّن قارب عصرنا لتصوير ذلك في بعض الفروض:

منها: ما ذكره المحقّق القمّي صاحب القوانين

في جواب من سأله

---

(۱) في «ق» بدل «فنفي»: «فيبقى»، لكنّه لا يلائم السياق.

(۲) في «ش» بدل «لا يتحقّق»: «لا يكون».

(۳) الروضة ۳: ۴۶۷، و المسالك ۳: ۲۰۵، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۵.

(۴) و هو المولى أحمد بن محمّد التوني أخو المولى عبد اللّه التوني صاحب الوافية، ذكره في تعليقه على الروضة ذيل قول الشارح: «و المغبون إمّا البائع أو المشتري»، راجع الروضة البهيّة (الطبعة الحجريّة) ۱: ۳۷۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۳

عن هذه العبارة من الروضة قال: إنّها تفرض فيما إذا باع متاعه بأربعة توامين من الفلوس على أن يعطيه عنها ثمانية دنانير معتقداً أنّها تسوى أربعة توامين، ثمّ تبيّن أنّ المتاع يسوى خمسة توامين و أنّ الدنانير تسوى خمسة توامين إلّا خُمساً، فصار البائع مغبوناً من كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة بخُمس تومان، و المشتري مغبوناً من جهة زيادة الدنانير على أربعة توامين، فالبائع مغبونٌ في أصل البيع، و المشتري مغبونٌ فيما التزمه من إعطاء الدنانير عن الثمن و إن لم يكن مغبوناً في أصل البيع «۱»، انتهى.

أقول: الظاهر أنّ مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه حاصل ما يصل إلى البائع بسبب مجموع العقد و الشرط، كما لو باع شيئاً يسوى خمسة دراهم بدرهمين على أن يخيط له ثوباً مع فرض كون أُجرة الخياطة ثلاثة دراهم، و من هنا يقال: إنّ للشروط قسطاً من العوض. و إن أبيت إلّا عن أنّ الشرط معاملةٌ مستقلّةٌ فلا «۲» مدخل له في زيادة الثمن، خرج ذلك عن فرض غبن كلٍّ من المتبايعين في معاملةٍ واحدةٍ. لكن الحقّ ما ذكرنا: من وحدة المعاملة و كون الغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: ما ذكره بعض المعاصرين،

من فرض المسألة فيما إذا باع شيئين في عقدٍ واحدٍ بثمنين، فغبن البائع في أحدهما و المشتري في الآخر «۳».

---

(۱) جامع الشتات ۲: ۵۹ ،۶۰، المسألة ۴۸.

(۲) في «ش»: «و لا».

(۳) ذکره صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۴۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۴

و هذا الجواب قریبٌ من سابقه فی الضعف؛ لأنّه إن جاز التفکیک بینهما عند فرض ثبوت الغبن لأحدهما خاصّةً حتّی یجوز له الفسخ فی العین المغبون فیها خاصّةً، فهما معاملتان مستقلّتان کان الغبن فی کلّ واحدةٍ منهما «۱» لأحدهما خاصّةً، فلا وجه لجعل هذا قسماً ثالثاً لقسمی غبن البائع خاصّةً و المشتری خاصّةً. و إن لم یجز التفکیک بینهما لم یکن غبنٌ أصلًا مع تساوی الزیادة فی أحدهما للنقیصة فی الآخر، و مع عدم المساواة فالغبن من طرفٍ واحدٍ.

و منها: أن یراد بالغبن فی المقسم معناه الأعمّ

الشامل لصورة خروج العین المشاهدة سابقاً علی خلاف ما شاهده أو خروج ما أخبر البائع بوزنه علی خلاف خبره، و قد أطلق الغبن علی هذا المعنی الأعمّ العلّامة فی القواعد «۲» و الشهید فی اللمعة «۳»، و علی هذا المعنی الأعمّ تحقّق الغبن فی کلٍّ منهما.

و هذا حسنٌ، لکن ظاهر عبارة الشهید «۴» و المحقّق «۵» الثانیین إرادة ما عنون به هذا الخیار و هو الغبن بالمعنی الأخصّ علی ما فسّروه به.

و منها: ما ذکره بعضٌ: من أنّه یحصل بفرض المتبایعین وقت العقد فی مکانین،

کما إذا حصر العسکر البلد و فُرض قیمة الطعام خارج البلد

---

(۱) فی «ش»: «منها».

(۲) القواعد ۲: ۲۲.

(۳) اللمعة الدمشقیّة: ۱۱۳.

(۴) المسالک ۳: ۲۰۳.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۲۹۴.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۵

ضعف قیمته فی البلد، فاشتری بعض أهل البلد من وراء سور البلد طعاماً من العسکر بثمنٍ متوسّطٍ بین القیمتین، فالمشتری مغبونٌ لزیادة الثمن علی قیمة الطعام فی مکانه، و البائع مغبونٌ لنقصانه عن القیمة فی مکانه «۱».

و یمکن ردّه بأنّ المبیع بعد العقد باقٍ علی قیمته حین العقد، و لا غبن فیه للمشتری ما دام فی محلّ العقد، و إنّما نزلت قیمته بقبض المشتری و نقله إیّاه إلی مکان الرخص. و بالجملة، الطعام عند العقد لا یکون إلّا فی محلٍّ واحدٍ له قیمةٌ واحدةٌ.

و منها: ما ذکره فی مفتاح الکرامة: من فرضه فیما إذا ادّعی کلٌّ من المتبایعین الغبن،

کما إذا بیع ثوبٌ بفرسٍ بظنّ المساواة، ثمّ ادّعی کلٌّ منهما نقص ما فی یده عمّا فی ید الآخر، و لم یوجد المقوّم لیرجع إلیه، فتحالفا، فیثبت الغبن لکلٍّ منهما فی ما وصل إلیه، قال: و یتصوّر غبنهما فی أحد العوضین، کما لو تبایعا شیئاً بمائة درهم، ثمّ ادّعی البائع کونه یسوی بمأتین و المشتری کونه لا یسوی إلّا بخمسین، و لا مقوّم یرجع إلیه فتحالفا، و یثبت الفسخ لکلٍّ منهما «۲»، انتهی.

و فیه: أنّ الظاهر أنّ لازم التحالف عدم الغبن لأحدهما «۳»، مع أنّ الکلام فی الغبن الواقعی دون الظاهری.

و الأولی من هذه الوجوه هو الوجه الثالث، و اللّه العالم.

(۱) لم نعثر على هذا البعض.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۴.

(۳) في «ش» بدل «لأحدهما»: «في المعاملة أصلًا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۶

مسألة ظهور الغبن شرطٌ شرعيٌّ لحدوث الخيار، أو كاشفٌ عقليٌّ عن ثبوته حين العقد؟

وجهان، منشؤهما اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم و معاقد إجماعهم و استدلالاتهم.

فظاهر عبارة المبسوط و الغنية و الشرائع «۱» و غيرها هو الأوّل، و في الغنية: الإجماع على أنّ ظهور الغبن سببٌ للخيار.

و ظاهر كلمات آخرين «۲» الثاني. و في التذكرة: أنّ الغبن سببٌ لثبوت الخيار عند علمائنا «۳». و قولهم: «لا- يسقط هذا الخيار بالتصرّف» «۴» فإنّ المراد التصرّف قبل العلم بالغبن، و عدم السقوط «۵» ظاهرٌ في ثبوته.

(۱) راجع المبسوط ۲: ۸۷، و الغنية: ۲۲۴، و الشرائع ۲: ۲۲.

(۲) مثل ظاهر المختصر ۱: ۱۲۱، و الرياض ۸: ۱۹۰.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۲.

(۴) كما في الشرائع ۲: ۲۲، و الإرشاد ۱: ۳۷۴، و القواعد ۲: ۶۷، و غاية المراد ۲: ۹۹، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲.

(۵) في «ش»: «عدم سقوطه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۷۷

و ممّا يؤيّد الأوّل: أنّهم اختلفوا «۱» في صحّة التصرّفات الناقلة في زمان الخيار و لم يحكموا ببطلان التصرّفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون، بل صرّح بعضهم «۲» بنفوذها و انتقال المغبون بعد ظهور غبنه إلى البدل.

و يؤيّده أيضاً: الاستدلال في التذكرة «۳» و الغنية «۴» على هذا الخيار بقوله صلّى اللّه عليه و آله في حديث تلقّي الركبان: «إنّهم بالخيار إذا دخلوا السوق» «۵» فإنّ ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن.

هذا، و لكن لا يخفى إمكان إرجاع الكلمات إلى أحد الوجهين بتوجيه ما كان منها ظاهراً في المعنى الآخر.

و توضيح ذلك «۶»: أنّه إن أُريد بالخيار السلطنة الفعليّة التي يقتدر بها على الفسخ و الإمضاء قولًا أو فعلًا، فلا يحدث إلّا بعد ظهور الغبن.

و إن أُريد به ثبوت حقٍّ للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه، فهو ثابتٌ قبل العلم، و إنّما يتوقّف على العلم إعمال هذا الحقّ، فيكون حال

(۱) راجع تفصيل الأقوال في جامع المقاصد ۴: ۲۹۵، و الروضة ۳: ۴۶۶، و الرياض ۱: ۵۲۵، و مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲.

(۲) لم نعثر على من صرّح بذلك، نعم صرّح في المسالك ۳: ۲۰۶ و ۲۰۷، و الجواهر ۲۳: ۵۰، و غيرهما: بعدم سقوط خيار المغبون بتصرف الغابن، بل يفسخ و يرجع إلى المثل أو القيمة.

(۳) التذكرة ۱: ۵۲۲، و لكن لم يذكر فيه لفظ الحديث.

(۴) الغنية: ۲۲۴.

(۵) راجع السنن الكبرى للبيهقى ۵: ۳۴۸، باب النهى عن تلقّى السلع.

(۶) شُطب فى «ف» على هذه العبارة، و كتب بدلها فى الهامش: «فالأولى أن يقال».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۷۸

الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه أو بحكم خيارى المجلس أو الحيوان أو غيرهما «۱».

ثمّ إنّ الآثار المجعولة للخيار:

بين ما يترتّب على «۲» السلطنة الفعليّة، كالسقوط بالتصرّف، فإنّه لا يكون إلّا بعد ظهور الغبن، فلا يسقط قبله كما سيجىء، و منه التلف؛ فإنّ الظاهر أنّه قبل ظهور الغبن من المغبون اتّفاقاً و لو قلنا بعموم قاعدة «كون التلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له» لمثل خيار الغبن، كما جزم به بعضٌ «۳» و تردّد فيه آخر «۴».

و بين ما يترتّب على المعنى الثانى كإسقاطه بعد العقد قبل ظهوره.

و بين ما يتردّد بين الأمرين كالتصرّفات الناقلة، فإنّ تعليلهم المنع عنها بكونها مفوِّتةً لحقّ ذى الخيار من الغبن ظاهرٌ فى ترتّب المنع على وجود نفس الحقّ و إن لم يعلم به.

و حُكمُ بعضٍ «۵» من منع من التصرّف فى زمان الخيار بمضىّ التصرّفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون، يظهر منه أنّ المنع لأجل التسلّط الفعلى.

و المتّبع دليل كلِّ واحدٍ من تلك الآثار، فقد يظهر منه ترتّب الأثر

(۱) كذا فى «ش»، و فى «ق»: «غيرها».

(۲) فى «ش» زيادة: «تلك».

(۳) لم نعثر عليه.

(۴) تردّد فيه المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۲۹۷ و ۳۱۸.

(۵) لم نقف عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۷۹

على نفس الحقّ الواقعى و لو كان مجهولًا لصاحبه، و قد يظهر منه ترتّبه على السلطنة الفعليّة.

و تظهر ثمرة الوجهين أيضاً فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحاً أو بظنّ وجود سببٍ معدوم فى الواقع فصادف الغبن.

ثمّ إنّ ما ذكرناه فى الغبن من الوجهين جارٍ فى العيب.

و قد يستظهر من عبارة القواعد فى باب التدليس الوجهُ الأوّل، قال: و كذا يعنى لا ردّ لو تعيّبت الأمة المدلّسة [عنده «۱»] قبل علمه بالتدليس «۲» (انتهى)، فإنّه ذكر فى جامع المقاصد: أنّه لا فرق بين تعيّبها قبل العلم و بعده؛ لأنّ العيب مضمون على المشترى. ثمّ قال: إلّا أن يقال: إنّ العيب بعد العلم غير مضمونٍ على المشترى لثبوت الخيار «۳».

و ظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب؛ لكون العيب فى زمان الخيار مضموناً على من لا خيار له. لكن الاستظهار المذكور مبنيٌّ على شمول قاعدة التلف ممّن لا خيار له لخيار العيب، و سيجىء عدم العموم «۴» إن شاء اللّه تعالى.

و أمّا خيار الرؤية: فسيأتى أنّ ظاهر التذكرة حدوثه بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها «۵».

(۱) عنده» من «ش» و المصدر.

(۲) القواعد ۲: ۷۷.

(۳) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۵۴.

(۴) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۷۹ ۱۸۱.

(۵) انظر الصفحة ۲۵۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۸۰

مسألة یسقط هذا الخیار بأُمور:

أحدها: إسقاطه بعد العقد،

و هو قد یکون بعد العلم بالغبن، و لا «۱» إشکال فی صحّة إسقاطه بلا عوضٍ مع العلم بمرتبة الغبن، و لا «۲» مع الجهل بها إذا أسقط الغبن المسبَّب عن أیّ مرتبةٍ کان، فاحشاً کان أو أفحش.

و لو أسقطه بزعم کون التفاوت عشرةً فظهر مائةً، ففی السقوط إشکالٌ «۳»: من عدم طیب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحقّ، کما لو أسقط حقّ عِرضٍ بزعم أنّه شتمٌ لا یبلغ القذف، فتبیّن کونه قذفاً. و من أنّ الخیار أمرٌ واحدٌ مسبَّبٌ عن مطلق التفاوت الذی لا یتسامح به و لا تعدّد فیه، فیسقط بمجرّد الإسقاط، و القذف و ما دونه من الشتم حقّان مختلفان.

---

(۱) فی «ش»: «فلا».

(۲) فی «ن» شطب علی «لا».

(۳) فی «ش»: «وجهان».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۸۱

و أمّا الإسقاط بعوضٍ بمعنی المصالحة عنه به، فلا إشکال فیه مع العلم بمرتبة الغبن أو التصریح بعموم المراتب.

و لو أطلق و کان للإطلاق منصرفٌ، کما لو صالح عن الغبن المحقَّق فی المتاع المشتری بعشرین بدرهم، فإنّ المتعارف من الغبن المحتمَل فی مثل هذه المعاملة هو کون التفاوت أربعةً أو خمسةً فی العشرین، فیصالح عن هذا المحتمل بدرهم.

فلو ظهر کون التفاوت ثمانیة عشر، و أنّ المبیع یسوی درهمین، ففی بطلان الصلح؛ لأنّه لم یقع علی الحقّ الموجود.

أو صحّته مع لزومه؛ لما ذکرنا: من أنّ الخیار حقّ واحدٌ له سببٌ واحدٌ و هو التفاوت الذی له أفرادٌ متعدّدةٌ فإذا أسقطه سقط.

أو صحّته متزلزلًا؛ لأنّ الخیار الذی صالح عنه باعتقاد أنّ عوضه المتعارف درهمٌ تبیّن کونه ممّا یبذل فی مقابله أزید من الدرهم، ضرورة أنّه کلّما کان التفاوت المحتمل أزید یبذل فی مقابله أزید ممّا یبذل فی مقابله لو کان أقلّ [فیحصل الغبن فی المصالحة «۱»]، و لا «۲» فرق فی الغبن بین کونه للجهل بمقدار مالیّته مع العلم بعینه، و بین کونه لأجل الجهل بعینه.

[وجوهٌ «۳»]، و هذا هو الأقوی [فتأمّل «۴»].

و أمّا إسقاط هذا الخیار بعد العقد قبل ظهور الغبن، فالظاهر أیضاً

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) فی «ش»: «إذ لا».

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) تقدّم فی الجزء الثالث: ۱۷۲ ۱۷۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۸۲

جوازه، و لا- یقدح عدم تحقّق شرطه بناءً علی کون ظهور الغبن شرطاً لحدوث الخیار؛ إذ یکفی فی ذلک تحقّق السبب المقتضی للخیار، و هو الغبن الواقعی و إن لم یعلم به. و هذا کافٍ فی جواز إسقاط المسبَّب قبل حصول شرطه، کإبراء المالک الودعیَّ المفرِّط عن الضمان، و کبراءة البائع من العیوب الراجعة إلی إسقاط الحقّ المسبَّب عن وجودها قبل العلم بها. و لا یقدح فی المقام أیضاً کونه إسقاطاً لما لم یتحقّق؛ إذ لا- مانع من ذلک إلّا التعلیق و عدم الجزم الممنوع عنه فی العقود فضلًا عن الإیقاعات، و هو غیر قادحٍ هنا، فإنّ الممنوع منه هو التعلیق علی ما لا- یتوقّف تحقّق مفهوم الإنشاء علیه، و أمّا ما نحن فیه و شبهه مثل طلاق مشکوک الزوجیّة، و إعتاق مشکوک الرقّیّة منجّزاً، و الإبراء عمّا احتمل الاشتغال به فقد تقدّم فی شرائط الصیغة «۱»: أنّه لا- مانع منه «۲»، و منه البراءة عن العیوب المحتملة فی المبیع و ضمان دَرَک المبیع عند ظهوره مستحقّاً للغیر.

نعم، قد یشکل الأمر من حیث العوض المصالح به، فإنّه لا بدّ من وقوع شیءٍ بإزائه و هو غیر معلوم، فالأولی ضمّ شیءٍ إلی المصالح عنه المجهول التحقّق، أو ضمّ سائر الخیارات إلیه بأن یقول: «صالحتک عن کلّ خیارٍ لی بکذا»، و لو تبیّن عدم الغبن لم یقسّط العوض علیه؛ لأنّ المعدوم إنّما دخل علی تقدیر وجوده، لا منجّزاً باعتقاد الوجود.

---

(۱) فی «ش» زیادة: «لأنّ مفهوم العقد معلّق علیها فی الواقع من دون تعلیق المتکلّم».

(۲) فی «ش»: «یختصّ».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۸۳

الثانی من المسقطات: اشتراط سقوط الخیار فی متن العقد،

و الإشکال فیه من الجهات المذکورة هنا، أو المتقدّمة فی إسقاط الخیارات المتقدّمة قد عُلم التفصّی عنها.

نعم، هنا وجهٌ آخر للمنع مختصٌّ «۱» بهذا الخیار و خیار الرؤیة، و هو لزوم الغرر من اشتراط إسقاطه.

قال فی الدروس فی هذا المقام ما لفظه: و لو اشترطا رفعه أو رفع خیار الرؤیة، فالظاهر بطلان العقد للغرر «۲»، انتهی. ثمّ احتمل الفرق بین الخیارین: بأنّ الغرر فی الغبن سهل الإزالة.

و جَزَم الصیمری فی غایة المرام ببطلان العقد و الشرط «۳»، و تَرَدّد فیه المحقّق الثانی، إلّا أنّه استظهر الصحّة «۴».

و لعلّ توجیه کلام الشهید هو: أنّ الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالیّة المبیع کالجهل بصفاته؛ لأنّ وجه کون الجهل بالصفات غرراً هو رجوعه إلی الجهل بمقدار مالیّته؛ و لذا لا غرر مع الجهل بالصفات التی لا مدخل لها فی القیمة.

لکن الأقوی الصحّة؛ لأنّ مجرّد الجهل بمقدار المالیّة لو کان غرراً

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۶، مع تقدیم و تأخیر فی بعض الألفاظ.

(۲) غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۸۸، و فیه: «و لو شرط فی العقد سقوط هذه الثلاثة (أی خیار العیب و الغبن و الرؤیة) بطل الشرط و العقد علی الخلاف».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۰۲ ۳۰۳.

(۴) سیجیء فی الصفحة ۲۵۸ و ما بعدها.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۸۴

لم یصحّ البیع مع الشکّ فی القیمة، و أیضاً فإنّ ارتفاع الغرر عن هذا البیع لیس لأجل الخیار حتّی یکون إسقاطه موجباً لثبوته، و إلّا لم

يصحّ البيع، إذ لا- يجدى فى الإخراج عن الغرر ثبوت الخيار؛ لأنّه حكمٌ شرعيٌّ لا يرتفع به موضوع الغرر، و إلّا لصحّ كلّ بيعٍ غررىٍّ على وجه التزلزل و ثبوت الخيار، كبيع المجهول وجوده و المتعذّر تسليمه.

و أمّا خيار الرؤية، فاشتراط سقوطه راجعٌ إلى إسقاط اعتبار ما اشترطاه من الأوصاف فى العين الغير المرئيّة، فكأنهما تبايعا سواءً وجد فيها تلك الأوصاف أم لا، فصحّة البيع موقوفةٌ على اشتراط تلك الأوصاف، و إسقاط الخيار فى معنى إلغائها الموجب للبطلان.

مع احتمال الصحّة هناك أيضاً؛ لأنّ مرجع إسقاط خيار الرؤية إلى التزام عدم تأثير تخلّف تلك الشروط، لا إلى عدم التزام ما اشترطاه من الأوصاف، و لا تنافى بين أن يُقدم على اشتراء العين بانياً على وجود تلك الأوصاف، و بين الالتزام بعدم الفسخ لو تخلّفت، فتأمّل.

و سيجىء تمام الكلام فى خيار الرؤية «۱».

و كيف كان، فلا أرى إشكالًا فى اشتراط سقوط خيار الغبن [من حيث لزوم الغرر «۲»]؛ إذ لو لم يشرع الخيار فى الغبن أصلًا لم يلزم منه غررٌ.

الثالث: تصرّف المغبون بأحد التصرّفات المسقطة للخيارات المتقدّمة بعد علمه بالغبن.

---

(۱) لم يرد فى «ق».

(۲) كما ادّعاه فى الجواهر ۲۳: ۶۸، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۸ و ۶۰۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۵

و يدلّ عليه ما دلّ على سقوط خيارى المجلس و الشرط به مع عدم ورود نصٍّ فيهما و اختصاص النصّ بخيار الحيوان و هو: إطلاقُ بعض معاقد الإجماع بأنّ تصرّف ذى الخيار فيما انتقل إليه إجازةٌ و فيما انتقل عنه فسخٌ «۱»، و «۲» العلّةُ المستفادة من النصّ فى خيار الحيوان المستدلّ بها فى كلمات العلماء على السقوط، و هى الرضا بلزوم العقد.

مع أنّ الدليل هنا إمّا نفى الضرر و إمّا الإجماع، و الأوّل منتفٍ، فإنّه كما لا يجرى مع الإقدام عليه كذلك «۳» لا- يجرى مع الرضا به بعده. و أمّا الإجماع فهو غير ثابتٍ مع الرضا.

إلّا أن يقال: إنّ الشكّ فى الرفع لا- الدفع، فيستصحب، فتأمّل. أو ندّعى أنّ ظاهر قولهم فيما نحن فيه: «إنّ هذا الخيار لا يسقط بالتصرّف» شموله للتصرّف بعد العلم بالغبن و اختصاص هذا الخيار من بين الخيارات بذلك.

لكنّ الإنصاف عدم شمول التصرّف فى كلماتهم لما بعد العلم بالغبن، و غرضهم من تخصيص الحكم بهذا الخيار أنّ التصرّف مسقطٌ لكلّ خيارٍ و لو وقع قبل العلم بالخيار كما فى العيب و التدليس سوى هذا الخيار. و يؤيّد ذلك ما اشتهر بينهم: من أنّ التصرّف قبل العلم بالعيب و التدليس ملزمٌ؛ لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الردّ، و إنّما يثبت الأرش فى خصوص العيب لعدم دلالة التصرّف على الرضا بالعيب.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «عموم».

(۲) فى «ش»: «فكذلك».

(۳) المسالك ۳: ۲۰۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط – الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۶

و كيف كان، فاختصاص التصرّف الغير المسقط فى كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى على المتتبع فى كلماتهم.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۱۸۶

نعم، لم أجد لهم تصريحاً بذلك عدا ما حكى عن صاحب المسالك «۱» و تبعه جماعةٌ «۲»، مع أنّه إذا اقتضى الدليل للسقوط فلا ينبغى الاستشكال من جهة ترك التصريح «۳». بل ربما يستشكل فى حكمهم بعدم السقوط بالتصرّف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس و العيب بالتصرّف قبل العلم. و الاعتذار بالنصّ إنّما يتمّ فى العيب دون التدليس، فإنّه مشتركٌ مع خيار الغبن فى عدم النصّ، و مقتضى القاعدة فى حكم التصرّف قبل العلم فيهما واحدٌ.

و التحقيق أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة عدم السقوط؛ لبقاء الضرر، و عدم دلالة التصرّف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد و تحمّل الضرر.

نعم، قد ورد النصّ فى العيب على السقوط «۴»، و ادّعى عليه الإجماع «۵»، مع أنّ ضرر السقوط فيه متدارَكٌ بالأرش و إن كان نفس إمساك

---

(۱) صرّح به النراقى فى المستند ۱۴: ۳۹۵، و لم نعثر على غيره، نعم جاء فى مجمع الفائدة ۸: ۴۰۴: «و أمّا تصرّف المغبون فى مال الغابن فيحتمل ذلك أيضاً؛ لأنّ الجهل عذر»، و نحوه ما ورد فى الرياض ۱: ۵۲۵.

(۲) كذا وردت العبارة فى «ق»، و وردت فى «ش» هكذا: «لكن الاستشكال من جهة ترك التصريح مع وجود الدليل ممّا لا ينبغى».

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار.

(۴) ادّعاه فى الغنية: ۲۲۲، و المختلف ۵: ۱۸۳، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶.

(۵) فى «ش»: «العين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۷

المعيب «۱» قد يكون ضرراً، فإن تمّ دليلٌ فى التدليس أيضاً قلنا به، و إلّا وجب الرجوع إلى دليل خياره.

ثمّ إنّ الحكم بسقوط الخيار بالتصرّف بعد العلم بالغبن مبنيٌّ على ما تقدّم فى الخيارات السابقة: من تسليم كون التصرّف دليلًا على الرضا بلزوم العقد، و إلّا كان اللازم فى غير ما دلّ فعلًا على الالتزام بالعقد من أفراد التصرّف، الرجوع إلى أصالة بقاء الخيار.

الرابع من المسقطات: تصرّف المشترى المغبون قبل العلم بالغبن تصرّفاً مخرجاً عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق.

اشارة

فإنّ المصرَّح به فى كلام المحقّق «۲» و من تأخّر عنه «۳» هو سقوط خياره حينئذٍ، و قيل: إنّه المشهور «۴». و هو كذلك بين المتأخّرين.

نعم، ذكر الشيخ فى خيار المشترى مرابحةً عند كذب البائع: أنّه لو هلك السلعة أو تصرّف فيها، سقط الردّ «۵».

و الظاهر اتّحاد هذا الخيار مع خيار الغبن، كما يظهر من جامع

---

(۱) الشرائع ۲: ۲۲.

(۲) مثل العلّامة فى التذكرة ۱: ۵۲۳، و الشهيد فى غاية المراد ۲: ۹۹، و الفاضل المقداد فى التنقيح ۲: ۴۸، و ابن فهد الحلّى فى

المهذّب البارع ۲: ۳۷۶، و انظر مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲.

(۳) قاله الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۶۵، و المحدث الكاشانى فى المفاتيح ۳: ۷۴، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۱: ۵۲۵.

(۴) المبسوط ۲: ۱۴۳.

(۵) فى «ش»: «و لا يبطل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۸

المقاصد فى شرح قول الماتن: «و لا يسقط «۱» الخيار بتلف العين» فراجع «۲». و استدلّ على هذا الحكم فى التذكرة «۳» بعدم إمكان استدراكه مع الخروج عن الملك. و هو بظاهره مشكلٌ؛ لأنّ الخيار غير مشروطٍ عندهم بإمكان ردّ العين.

و يمكن أن يوجّه بأنّ حديث «نفى الضرر» لم يدلّ على الخيار، بل المتيقّن منه جواز ردّ العين المغبون فيها، فإذا امتنع ردّها، فلا دليل على جواز فسخ العقد، و تضرّر المغبون من جهة زيادة الثمن معارَضٌ بتضرّر الغابن بقبول البدل، فإنّ دفع الضرر من الطرفين إنّما يكون بتسلّط المغبون على ردّ العين، فيكون حاله من حيث إنّ له القبول و الردّ حالَ العالم بالغبن قبل المعاملة فى أنّ له أن يشترى و أن يترك، و ليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه؛ مع أنّ إخراج المغبون العينَ عن ملكه التزامٌ بالضرر، و لو جهلًا منه به.

هذا، و لكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدّس روحه السعيدة فى اللمعة «۴» بما توضيحه: أنّ الضرر الموجب للخيار قبل التصرّف ثابتٌ مع التصرّف، و التصرّف مع الجهل بالضرر ليس إقداماً عليه؛ لما عرفت من أنّ الخارج عن عموم نفى الضرر ليس إلّا صورة الإقدام عليه عالماً به، فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد بردّ نفس العين مع بقائها على ملكه و بدلها مع عدمه، و فوات خصوصيّة العين

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۱۸.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۳) راجع اللمعة الدمشقيّة: ۱۲۸.

(۴) فى «ش» زيادة: «المبيعة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۸۹

على الغابن ليس ضرراً؛ لأنّ العين «۱» إن كانت مثليّةً فلا ضرر بتبدّلها بمثلها، و إن كانت قيميّةً فتعريضها للبيع يدلّ على إرادة قيمتها، فلا ضرر أصلًا، فضلًا عن أن يعارض به ضرر زيادة الثمن على القيمة، خصوصاً مع الإفراط فى الزيادة.

و الإنصاف أنّ هذا حسنٌ جدّاً، لكن قال فى الروضة: إن لم يكن الحكم إجماعاً «۲».

أقول: و الظاهر عدمه؛ لأنّك عرفت عدم عنوان المسألة فى كلام من تقدّم على المحقّق فيما تتبعتُ.

ثمّ إنّ مقتضى دليل المشهور عدم الفرق فى المغبون المتصرّف بين البائع و المشترى.

قال فى التحرير بعد أن صرّح بثبوت الخيار للمغبون بائعاً كان أو مشترياً-: «و لا يسقط الخيار بالتصرّف مع إمكان الردّ» «۳»، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم، و بين فكّ الملك كالعتق و الوقف، و بين المانع عن الردّ مع البقاء على الملك كالاستيلاد، بل و يعمّ التلف.

و عن جماعةٍ: تخصيص العبارة بالمشترى «۴». فإن أرادوا قصرَ

---

(۱) راجع الروضة البهيّة ۳: ۴۶۶، و لكن لم نعثر فيه على دعوى الإجماع، و لعلّها تستفاد من عبارة: «لكن لم أقف على قائلٍ به».

(۲) التحرير ۱: ۱۶۶.

(۳) قال السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۲: «و قد صرّح الأكثر بأنّ المراد به المشترى»، و لم نعثر على غيره، و راجع الشرائع ۲: ۲۲، و المهذّب البارع ۲: ۳۷۶، و اللمعة: ۱۲۸، و الرياض ۸: ۱۹۲.

(۴) منهم: ابن فهد الحلّى فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۶، و الشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۷۱ ۴۷۲، و الصيمرى فى غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۱ ۲۹۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۰

الحكم عليه فلا يُعرف له وجهٌ، إلّا أن يبنى على مخالفته لعموم دليل الخيار، أعنى نفى الضرر، فيقتصر على مورد الإجماع.

ثمّ إنّ ظاهر التقييد بصورة امتناع الردّ، و ظاهر التعليل بعدم إمكان الاستدراك ما صرّح به جماعةٌ «۱»: من أنّ الناقل الجائز لا يمنع الردّ بالخيار إذا فسخه، فضلًا عن مثل التدبير و الوصيّة من التصرّفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلًا. و هو حسنٌ؛ لعموم نفى الضرر، و مجرّد الخروج عن الملك لا يُسقط تدارك ضرر الغبن.

و لو اتّفق زوال المانع كموت ولد أُمّ الولد و فسخ العقد اللازم لعيبٍ أو غبنٍ ففى جواز الردّ وجهان: من أنّه متمكّنٌ حينئذٍ، و من استقرار البيع. و ربما يُبنيان على أنّ الزائل العائد كالذى لم يزُل أو كالذى لم يَعُد. و كذا الوجهان فيما لو عاد إليه بناقلٍ جديد، و عدم الخيار هنا أولى؛ لأنّ العود هنا بسببٍ جديد، و فى الفسخ برفع السبب السابق.

و فى لحوق الإجارة بالبيع قولان:

من امتناع الردّ، و هو مختار الصيمرى «۲» و أبى العبّاس «۳».

و من أنّ مورد الاستثناء هو التصرّف المخرِج عن الملك، و هو المحكىّ عن ظاهر الأكثر «۴».

---

(۱) اختاره فى غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۱، و فيه: «سواء كان وارداً على العين .. أو على المنافع كالإجارة».

(۲) اختاره فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۷.

(۳) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۵.

(۴) فى «ش» زيادة: «فتأمّل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۱

و لو لم يعلم بالغبن إلّا بعد انقضاء الإجارة توجّه الردّ؛ و كذا لو لم يعلم به حتّى انفسخ البيع.

و فى لحوق الامتزاج مطلقاً أو فى الجملة بالخروج عن الملك وجوهٌ، أقواها اللحوق؛ لحصول الشركة، فيمتنع ردّ العين الذى هو مورد الاستثناء، و كذا لو تغيّرت العين بالنقيصة، و لو تغيّرت بالزيادة العينيّة أو الحكميّة أو من الجهتين، فالأقوى الردّ فى الوسطى بناءً على حصول الشركة فى غيرها المانعة عن ردّ العين «۱». هذا كلّه فى تصرّف المغبون.

و أمّا تصرّف الغابن، فالظاهر أنّه لا وجه لسقوط خيار المغبون به، و حينئذٍ فإن فسخ و وجد العين خارجةً عن ملكه لزوماً بالعتق أو الوقف أو البيع اللازم، ففى تسلّطه على إبطال ذلك من حينها «۲» أو من أصلها كالمرتهن و الشفيع أو رجوعه إلى البدل، وجوهٌ:

من وقوع العقد فى متعلّق حقّ الغير، فإنّ حقّ المغبون ثابتٌ بأصل المعاملة الغبنيّة، و إنّما يظهر له بظهور السبب، فله الخيار فى استرداد العين إذا ظهر السبب، و حيث وقع العقد فى ملك الغابن، فلا وجه لبطلانه من رأسٍ.

و من أنّ وقوع العقد فى متعلّق حقّ الغير يوجب تزلزله من رأسٍ كما فى بيع الرهن و مقتضى فسخ البيع الأوّل تلقىّ الملك من الغابن الذى وقع البيع معه، لا من المشترى الثانى.

و من أنّه لا وجه للتزلزل، إمّا لأنّ التصرّف فى زمان خيار

---

(۱) فى «ش»: «حينه».

(۲) فى «ش»: الغير، و فى «ف» شطب على «المتصرّف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۲

غير «۱» المتصرّف صحيحٌ لازم كما سيجىء فى أحكام الخيار «۲» فيستردّ الفاسخ البدل، و إمّا لعدم تحقّق الخيار قبل ظهور الغبن فعلًا على وجهٍ يمنع من تصرّف مَن عليه الخيار، كما هو ظاهر الجماعة هنا و فى خيار العيب قبل ظهوره، فإنّ غير واحدٍ ممّن منع من تصرّف غير ذى الخيار بدون إذنه أو استشكاله «۳» فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن و العيب «۴». و هذا هو الأقوى، و ستأتى تتمّةٌ لذلك فى أحكام الخيار «۵».

و كذا الحكم لو حصل مانعٌ من ردّه كالاستيلاد، و يحتمل هنا تقديم حقّ الخيار؛ لسبق سببه على الاستيلاد.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا جريان الحكم فى خروج المبيع عن ملك الغابن بالعقد الجائز؛ لأنّ معنى جوازه تسلّط أحد المتعاقدين على فسخه، أمّا تسلّط الأجنبىّ و هو المغبون، فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحاً.

و فى المسالك: لو كان الناقل ممّا يمكن إبطاله كالبيع بخيارٍ الزم

---

(۱) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۴۴ ۱۵۰.

(۲) فى «ش»: «استشكل».

(۳) لم نعثر على قائلٍ به صراحةً، نعم يظهر ممّن حكم بعدم سقوط خيار المغبون بتصرّف الغابن و أنّه يلزمه المثل أو القيمة بعد الفسخ، كما فى المهذّب البارع ۲: ۳۷۷، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۵، و المسالك ۳: ۲۰۶ و غيرها.

(۴) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۵۴.

(۵) فى «ش»: «و إن تعذّر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۳

بالفسخ، فإن امتنع فَسَخَه الحاكم، فإن امتنع «۱» فَسخَه المغبون «۲».

و يمكن النظر فيه: بأنّ فسخ المغبون إمّا بدخول العين فى ملكه، و إمّا بدخول بدلها، فعلى الأوّل لا حاجة إلى الفسخ حتّى يتكلّم فى الفاسخ، و على الثانى فلا وجه للعدول عمّا استحقّه بالفسخ إلى غيره.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّه لا منافاة؛ لأنّ البدل المستحقّ بالفسخ إنّما هو للحيلولة، فإذا أمكن ردّ العين وجب على الغابن تحصيلها، لكن ذلك إنّما يتمّ مع كون العين «۳» على ملك المغبون، و أمّا مع عدمه و تملّك المغبون للبدل فلا دليل على وجوب تحصيل العين.

ثمّ على القول بعدم وجوب الفسخ فى الجائز، لو اتّفق عود الملك إليه لفسخٍ فى العقد الجائز أو اللازم «۴» فإن كان ذلك قبل فسخ المغبون فالظاهر وجوب ردّ العين. و إن كان بعده، فالظاهر عدم وجوب ردّه؛ لعدم الدليل بعد تملّك البدل.

و لو كان العود بعقدٍ جديد فالأقوى عدم وجوب الردّ مطلقاً؛ لأنّه ملكٌ جديد تلقّاه من مالكه، و الفاسخ إنّما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل.

و لو تصرّف الغابن تصرّفاً مغيّراً للعين، فإمّا أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج.

---

(۱) المسالك ۳: ۲۰۶، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(۲) فى «ش» زيادة: «باقية».

(۳) لم ترد عبارة «فى العقد الجائز أو اللازم» فى «ش».

(۴) و (۲) لم يردا فی «ق».

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۴

فإن كان بالنقيصة: فإمّا أن يكون نقصاً يوجب الأرش، و إمّا أن يكون ممّا لا يوجبه.

فإن أوجب الأرش أخذه مع الأرش، كما هو مقتضى الفسخ؛ لأنّ الفائت مضمونٌ بجزءٍ من العوض، فإذا ردّ تمام العوض وجب ردّ مجموع المعوّض، فيتدارك الفائت [منه] «۱» ببدله، و مثل ذلك ما لو تلف بعض العين.

و إن كان ممّا لا يوجب شيئاً، ردّه بلا شي‌ء. و منه ما لو وجد العين مستأجرةً، فإنّ على الفاسخ الصبر إلى أن ينقضی مدّة الإجارة، و لا يجب على الغابن بذل [عوض «۲» المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى بقيّة المدّة بعد الفسخ؛ لأنّ المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخلّلة بين العقد و الفسخ، فهی ملكٌ للمفسوخ عليه، فالمنفعة الدائمة تابعةٌ للملك المطلق، فإذا تحقّق فی زمانٍ مَلِكَ منفعةَ العين بأسرها. و يحتمل انفساخ الإجارة فی بقيّة المدّة؛ لأنّ ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزلٌ، و هو الذی جزم به المحقّق القمّی فيما إذا فسخ البائع بخياره المشروط له فی البيع «۳». و فيه نظرٌ؛ لمنع تزلزل ملك المنفعة.

نعم، ذكر العلّامة فی القواعد فيما إذا وقع التفاسخ لأجل اختلاف المتبايعين: أنّه إذا وجد البائع العين مستأجرةً كانت الأُجرة للمشتری الموجر و وجب عليه للبائع أُجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ «۴»، و قرّره

---

(۱) لم يردا فی «ق»

(۲) لم يردا فی «ق»

(۳) راجع جامع الشتات ۳: ۴۳۱ ۴۳۲، المسألة ۲۰۳.

(۴) القواعد ۲: ۹۶.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۵

على ذلك شرّاح الكتاب «۱»، و سيجی‌ء ما يمكن أن يكون فارقاً بين المقامين.

و إن كان التغيير بالزيادة: فإن كانت حُكميّةً محضة كقصارة الثوب و تعليم الصنعة، فالظاهر ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة، بأن تقوَّم العين معها و لا معها و تؤخذ النسبة. و لو لم يكن للزيادة مدخل فی زيادة القيمة، فالظاهر عدم شي‌ءٍ لمحدثها؛ لأنّه إنّما عمل فی ماله، و عمله لنفسه غير مضمونٍ على غيره، و لم يحصل منه فی الخارج ما يقابل المال و لو فی ضمن العين.

و لو كانت الزيادة عيناً محضاً كالغرس:

ففی تسلّط المغبون على القلع بلا أرشٍ، كما اختاره فی المختلف فی الشفعة «۲» أو عدم تسلّطه عليه مطلقاً، كما عليه المشهور، فيما إذا رجع بائع الأرض المغروسة بعد تفليس المشتری.

أو تسلّطه عليه مع الأرش كما اختاره فی المسالك هنا «۳» و قيل به فی الشفعة و العارية «۴» وجوهٌ:

من أنّ صفة كونه منصوباً المستلزمة لزيادة قيمته إنّما هی عبارةٌ

---

(۱) راجع إيضاح الفوائد ۱: ۵۲۱، و جامع المقاصد ۴: ۴۴۶، و مفتاح الكرامة ۴: ۷۶۰.

(۲) راجع المختلف ۵: ۳۵۶.

(۳) لم نعثر عليه فی المسالك، نعم صرح به فی الروضة ۳: ۴۶۹.

(۴) راجع الشرائع ۲: ۱۷۳، و ۳: ۲۶۰، و مفتاح الكرامة ۶: ۶۱ و ۳۸۳.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۱۹۶

عن کونه فی مکانٍ صار ملکاً للغیر، فلا حقّ للغرس، کما إذا باع أرضاً مشغولة بماله و کان ماله فی تلک الأرض أزید قیمةً، مضافاً إلی ما فی المختلف فی مسألة الشفعة: من أنّ الفائت لمّا حدث فی محلٍّ مُعرضٍ للزوال لم یجب تدارکه «۱» و من أنّ الغرس المنصوب الذی هو مالٌ للمشتری مالٌ مغایرٌ للمقلوع عرفاً، و لیس کالمتاع الموضوع فی بیتٍ بحیث یکون تفاوت قیمته باعتبار المکان، مضافاً إلی مفهوم قوله صلّی اللّه علیه و آله: «لیس لِعِرقِ ظالم «۲» حقٌّ» «۳» فیکون کما لو باع الأرض المغروسة.

و من أنّ الغرس إنّما وقع فی ملکٍ متزلزلٍ، و لا دلیل علی استحقاق الغرس علی الأرض البقاءَ: و قیاس الأرض المغروسة علی

(۱) راجع المختلف ۵: ۳۵۶

(۲) قال ابن الأثیر فی النهایة: «و فی حدیث إحیاء الموات ":لیس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ "هو أن یجیء الرجل إلی أرضٍ قد أحیاها رجل قبله فیغرس فیها غرساً غصباً لیستوجب به الأرض.

و الروایة "لعرقٍ "بالتنوین، و هو علی حذف المضاف: أی لذی عرقٍ ظالم، فجعل العِرْقَ نفسه ظالماً، و الحقّ لصاحبه، أو یکون الظالم من صفة صاحب العِرْق، و إن رُوی "عِرقِ "بالإضافة فیکون الظالم صاحبَ العرق، و الحقّ للعرق، و هو أحد عروق الشجرة».

انظر النهایة لابن الأثیر: مادّة «عرق»، و انظر مجمع البحرین: المادّة نفسها.

(۳) عوالی اللآلی ۲: ۲۵۷، الحدیث ۶، و رواه فی الوسائل ۱۷: ۳۱۱، الباب ۳ من أبواب الغصب، الحدیث الأوّل عن الصادق علیه السلام.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۹۷

الأرض المستأجرة حیث لا یفسخ إجارتها و لا تغرم لها اجرة المثل فاسدٌ؛ للفرق بتملّک المنفعة فی تمام المدّة قبل استحقاق الفاسخ هناک بخلاف ما نحن فیه، فإنّ المستحقّ هو الغرس المنصوب من دون استحقاق مکانٍ فی الأرض.

فالتحقیق: أنّ کلّا من المالکین یملک ماله لا بشرط حقٍّ له علی الآخر و لا علیه له، فلکلٍّ منهما تخلیص ماله عن مال صاحبه. فإن أراد مالک الغرس قلعَه فعلیه أرش طمّ الحفر، و إن أراد مالک الأرض تخلیصَها فعلیه أرش الغرس، أعنی تفاوت ما بین کونه منصوباً دائماً و کونه مقلوعاً. و کونه مالًا للمالک علی صفة النصب دائماً لیس اعترافاً علی عدم «۱» تسلّطه علی قلعه؛ لأنّ المال هو الغرس المنصوب، و مرجع دوامه إلی دوام ثبوت هذا المال الخاصّ له، فلیس هذا من باب استحقاق الغرس للمکان، فافهم.

و یبقی الفرق بین ما نحن فیه و بین مسألة التفلیس، حیث ذهب الأکثر إلی أن لیس للبائع الفاسخ قلع الغرس و لو مع الأرش. و یمکن الفرق بکون حدوث ملک الغرس فی ملکٍ متزلزلٍ فیما نحن فیه، فحقّ المغبون إنّما تعلّق بالأرض قبل الغرس، بخلاف مسألة التفلیس؛ لأنّ سبب التزلزل هناک بعد الغرس، فیشبه بیع الأرض المغروسة و لیس للمشتری قلعه و لو مع الأرش بلا خلافٍ، بل عرفت أنّ العلّامة قدّس سرّه فی المختلف جعل التزلزل موجباً لعدم استحقاق أرش الغرس.

ثمّ إذا جاز القلع، فهل یجوز للمغبون مباشرة القلع، أم له مطالبة

(۱) فی «ش»: «بعدم».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۱۹۸

المالک بالقلع، و مع امتناعه یجبره الحاکم أو یقلعه؟ وجوهٌ، ذکروها «۱» فیما لو دخلت أغصان شجر الجار إلی داره. و یحتمل الفرق بین المقامین من جهة کون الدخول هناک بغیر فعل المالک، و لذا قیل فیه بعدم وجوب إجابة المالکِ الجارَ إلی القلع و إن جاز للجار قلعها بعد الامتناع أو قبله. هذا کلّه حکم القلع «۲» و أمّا لو اختار المغبون الإبقاء، فمقتضی ما ذکرنا من عدم ثبوت حقٍّ لأحد المالکین علی الآخر استحقاقه الأُجرة علی البقاء؛ لأنّ انتقال الأرض إلی المغبون بحقٍّ سابقٍ علی الغرس، لا بسببٍ لاحقٍ له. هذا کلّه

حكم الشجر.

و أمّا الزرع: ففى المسالك: أنّه يتعيّن إبقاؤه بالأُجرة «۳» لأنّ له أمداً ينتظر. و لعلّه لإمكان الجمع بين الحقّين على وجهٍ لا ضرر فيه على الطرفين، بخلاف مسألة الشجر، فإنّ فى تعيين إبقائه بالأُجرة ضرراً على مالك الأرض، لطول مدّة البقاء، فتأمّل.

و لو طلب مالك الغرس القلع، فهل لمالك الأرض منعه لاستلزام نقص أرضه، فإنّ كلّا منهما مسلّط على ماله و لا يجوز تصرّفه فى مال غيره إلّا بإذنه، أم لا؛ لأنّ التسلّط على المال لا يوجب منع مالكٍ آخر عن التصرّف فى ماله؟ وجهان: أقواهما الثانى.

---

(۱) راجع تفصيل الأقوال فى مفتاح الكرامة ۵: ۵۰۴، و المناهل: ۳۸۸ ۳۸۹، و الجواهر ۲۶: ۲۷۷.

(۲) فى «ش»: «التخليص».

(۳) لم نعثر عليه فى المسالك، نعم هو موجود فى الروضة ۳: ۴۶۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۱۹۹

و لو كان التغيّر بالامتزاج: فإمّا أن يكون بغير جنسه، و إمّا أن يكون بجنسه.

فإن كان بغير الجنس، فإن كان على وجه الاستهلاك عرفاً بحيث لا يحكم فى مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو فى حكم التالف يرجع إلى قيمته. و إن كان لا على وجهٍ يُعدّ تالفاً كالخلّ الممتزج مع الأنجبين ففى كونه شريكاً أو كونه كالمعدوم «۱»، وجهان «۲».

و إن كان الامتزاج بالجنس، فإن كان بالمساوى يثبت الشركة، و إن كان بالأردإ فكذلك، و فى استحقاقه لأرش النقص أو تفاوت الرداءة من الجنس الممتزج أو من ثمنه، وجوهٌ. و لو كان بالأجود احتمل الشركة فى الثمن، بأن يُباع و يُعطى من الثمن بنسبة قيمته، و يحتمل الشركة بنسبة القيمة، فإذا كان الأجود يساوى قيمتى الردىء كان المجموع بينهما أثلاثاً، و ردّه الشيخ فى مسألة رجوع البائع على المفلّس بعين ماله بأنّه يستلزم الربا «۳». قيل: و هو حسنٌ مع عموم الربا لكلّ معاوضة «۴».

بقى الكلام فى حكم تلف العوضين مع الغبن:

---

(۱) فى «ق»: «كالمعدومة».

(۲) فى «ش» زيادة: «من حصول الاشتراك قهراً لو كانا لمالكين، و من تغيّر حقيقته، فيكون كالتلف الرافع للخيار».

(۳) المبسوط ۲: ۲۶۳.

(۴) قاله الشهيد الثانى فى المسالك ۴: ۱۱۳، بلفظ: «و هو يتمّ على القول بثبوته فى كلّ معاوضة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۰۰

و تفصيله: أنّ التلف إمّا أن يكون فيما وصل إلى الغابن، أو فيما وصل إلى المغبون. و التلف، إمّا بآفةٍ أو بإتلاف أحدهما أو بإتلاف الأجنبىّ.

و حكمها: أنّه لو تلف ما فى يد المغبون، فإن كان بآفةٍ فمقتضى ما تقدّم من التذكرة «۱» فى الإخراج عن الملك من تعليل السقوط بعدم إمكان الاستدراك سقوط الخيار. لكنّك قد عرفت الكلام فى مورد التعليل فضلًا عن غيره؛ و لذا اختار غير واحدٍ بقاء الخيار «۲»، فإذا فسخ غرم قيمة «۳» يوم التلف أو يوم الفسخ و أخذ ما عند الغابن أو بدله. و كذا لو كان بإتلافه.

و لو كان بإتلاف الأجنبىّ ففسخ المغبون، أخذ الثمن و رجع الغابن إلى المُتلِف إن لم يرجع المغبون عليه. و إن رجع عليه بالبدل ثمّ ظهر الغبن ففسخ ردّ على الغابن القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ.

و لو كان بإتلاف الغابن فإن لم يفسخ المغبون أخذ القيمة من الغابن. و إن فسخ أخذ الثمن. و لو كان إتلافه قبل ظهور الغبن فأبرأه المغبون من الغرامة ثمّ ظهر الغبن ففسخ وجب عليه ردّ القيمة؛ لأنّ ما أبرأه بمنزلة المقبوض.

و لو تلف ما فى يد الغابن بآفةٍ أو بإتلافه ففسخ المغبون أخذ

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۱۸۸.

(۲) كالشهيد الثانى فى الروضة ۳: ۴۷۳، و السيّد الطباطبائى فى الرياض ۸: ۱۹۲، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۰۷.

(۳) فى «ش» و «ف»: «قيمته».

البدل. و فى اعتبار القيمة يوم التلف أو يوم الفسخ قولان، ظاهر الأكثر الأوّل.

و لكن صرّح فى الدروس «۱» و المسالك «۲» و محكىّ حاشية الشرائع «۳» للمحقّق الثانى و صاحب الحدائق «۴» و بعضٌ آخر «۵»: أنّه لو اشترى عيناً بعينٍ فقبض أحدهما دون الأُخرى فباع المقبوضَ ثمّ تلف غير المقبوض: أنّ البيع الأوّل ينفسخ بتلف متعلّقه قبل القبض بخلاف البيع الثانى، فيغرم البائع الثانى قيمةَ ما باعه يوم تلف غير المقبوض.

و هذا ظاهرٌ بل صريحٌ فى أنّ العبرة بقيمة يوم الانفساخ دون تلف العين. و الفرق بين المسألتين مشكلٌ، و تمام الكلام فى باب الإقالة إن شاء اللّه تعالى.

و لو تلف بإتلاف الأجنبىّ رجع المغبون بعد الفسخ إلى الغابن؛ لأنّه الذى يُردّ إليه العوض فيؤخذ منه المعوَّض أو بدله، و لأنه مَلِكَ القيمةَ على المُتلِف. و يحتمل الرجوع إلى المُتلِف؛ لأنّ المال فى ضمانه و ما لم يدفع العوض فنفس المال فى عهدته؛ و لذا صرّح فى الشرائع «۶»

---

(۱) الدروس ۳: ۲۱۱.

(۲) المسالك ۳: ۲۵۷.

(۳) لم نعثر على الحاكى، و لا توجد لدينا حاشية الشرائع فى هذا الموضوع.

(۴) الحدائق ۱۹: ۱۸۹- ۱۹۰.

(۵) كالمحقّق فى الشرائع ۲: ۳۲، و العلّامة فى القواعد ۲: ۸۷، و الإرشاد ۱: ۳۸۱، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۷۱۸.

(۶) راجع الشرائع ۲: ۱۲۲.

بجواز المصالحة على ذلك المتلَف بما لو صالح به على قيمته لزم الربا، و صرّح العلّامة «۱» بأنّه لو صالحه على نفس المتلَف بأقلّ من قيمته لم يلزم الربا، و إن صالحه على قيمته بالأقلّ لزم الربا، بناءً على جريانه فى الصلح. و يحتمل التخيير أمّا الغابن فلأنه ملك البدل، و أمّا المتلِف فلأنّ المال المتلَف فى عهدته قبل أداء القيمة.

و إن كان بإتلاف المغبون فإن لم يفسخ غرم بدله، و لو أبرأه الغابن من بدل المتلَف فظهر الغبن ففسخ، ردّ الثمن و أخذ قيمة المتلف؛ لأنّ المبرإ منه كالمقبوض.

هذا قليلٌ من كثير ما يكون هذا المقام قابلًا له من الكلام، و ينبغى إحالة الزائد على ما ذكروه فى غير هذا المقام، و اللّه العالم بالأحكام و رسوله و خلفاؤه الكرام صلوات اللّه عليه و عليهم إلى يوم القيام.

---

(۱) راجع التحرير ۱: ۲۲۹ ۲۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۰۳

مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كلّ معاوضةٍ ماليّةٍ؛

بناءً على الاستناد فى ثبوته فى البيع إلى نفى الضرر. نعم، لو استُند إلى الإجماعات المنقولة أمكن الرجوع فى غير البيع إلى أصالة اللزوم.

و ممّن حكى عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدّس سرّه فى شرح الإرشاد «۱» و صاحب التنقيح «۲» و صاحب إيضاح النافع «۳»، و عن إجارة جامع المقاصد: جريانه فيها مستنداً إلى أنّه من توابع المعاوضات «۴».

نعم، حكى عن المهذّب البارع عدم جريانه فى الصلح «۵». و لعلّه لكون الغرض الأصلى فيه قطع المنازعة، فلا يشرع فيه الفسخ. و فيه ما لا يخفى.

---

(۱) حكاه عنه و عمّن بعده السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۰ ۵۷۱.

(۲) التنقيح الرائع ۲: ۴۷.

(۳) إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(۴) جامع المقاصد ۷: ۸۶.

(۵) المهذّب البارع ۲: ۵۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۰۴

و فى غاية المرام: التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجرى فيه، و بين الواقع على إسقاط دعوى قبل ثبوتها ثمّ ظهر حقّية ما يدّعيه و كان مغبوناً فيما صالح به، و الواقع على ما فى الذمم و كان مجهولًا ثمّ ظهر بعد عقد الصلح و ظهر غبن أحدهما على تأمّلٍ «۱». و لعلّه للإقدام فى هذين على رفع اليد عمّا صالح عنه كائناً ما كان، فقد أقدم على الضرر.

و حكى عن بعضٍ «۲» التفصيل بين كلّ عقدٍ وقع شخصه على وجه المسامحة و كان الإقدام على المعاملة فيه مبنيّاً على عدم الالتفات إلى النقص و الزيادة بيعاً كان أو صلحاً أو غيرهما فإنّه لا يصدق فيه اسم الغبن، و بين غيره.

و فيه مع أنّ منع صدق الغبن محلّ نظرٍ-: أنّ الحكم بالخيار لم يعلّق فى دليلٍ على مفهوم لفظ «الغبن» حتّى يتّبع مصاديقه، فإنّ الفتاوى مختصّةٌ بغبن البيع، و حديث نفى الضرر عامٌّ لم يخرج منه إلّا ما استُثنى فى الفتاوى من صورة الإقدام على الضرر عالماً به. نعم، لو استدلّ بآية التجارة عن تراضٍ أو النهى عن أكل المال بالباطل أمكن اختصاصهما بما إذا أقدم على المعاملة محتمِلًا للضرر مسامِحاً فى دفع ذلك الاحتمال.

و الحاصل: أنّ المسألة لا تخلو عن إشكالٍ

---

(۱) انظر غاية المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۶، و فيه تصريح بعدم ثبوت الخيار فى الفرضين الأخيرين.

(۲) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۰۵

من جهة أصالة اللزوم، و اختصاص معقد الإجماع و الشهرة بالبيع، و عدم تعرّض الأكثر لدخول هذا الخيار فى غير البيع كما تعرّضوا

لجریان خیار الشرط «۱»، و تعرّضهم لعدم جریان خیار المجلس فی غیر البیع لکونه محلّ خلافٍ لبعض العامّة فی بعض أفراد ما عدا البیع «۲»، فلا یدلّ علی عموم غیره لما عدا البیع.

و من دلالة حدیث نفی الضرر علی عدم لزوم المعاملة المغبون فیها و لو فی صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت «۳»، و قد استدلّ به الأصحاب علی إثبات کثیرٍ من الخیارات، فدخوله فیما عدا البیع لا یخلو عن قوّة.

نعم، یبقی الإشکال فی شموله للصورة المتقدّمة، و هی ما إذا علم من الخارج بناء شخص تلک المعاملة بیعاً کان أو غیره علی عدم المغابنة و المکایسة من حیث المالیّة، کما إذا احتاج المشتری إلی قلیلٍ من شیءٍ مبتذلٍ لحاجةٍ عظیمة دینیّةٍ أو دنیویّةٍ، فإنّه لا یلاحظ فی شرائه مساواته للثمن المدفوع بإزائه، فإنّ فی شمول الأدلّة لمثل هذا خفاءً، بل منعاً «۴»، و اللّه العالم.

---

(۱) کما تقدّم عنهم فی الصفحة ۱۴۷ ۱۴۸.

(۲) راجع الشرح الکبیر (المطبوع ضمن المغنی لابن قدامة) ۴: ۶۱، و فیه: «أحدها خیار المجلس و یثبت فی البیع و الصلح بمعناه و الإجارة و یثبت فی الصرف و السلم»، و راجع الخلاف ۳: ۱۴، المسألة ۱۴ من کتاب البیوع.

(۳) فی «ش» زیادة: «بعد إلحاق غیرها بظهور عدم الفصل عند الأصحاب».

(۴) فی «ش» زیادة: «إلّا أن یتمّ بعدم القول بالفصل».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۶

مسألة اختلف أصحابنا فی کون هذا الخیار علی الفور أو علی التراخی

علی قولین:

و استند للقول الأوّل و هو المشهور ظاهراً إلی کون الخیار علی خلاف الأصل «۱»، فیقتصر فیه علی المتیقّن. و قرّره فی جامع المقاصد بأنّ العموم فی أفراد العقود یستتبع عموم الأزمنة، و إلّا لم ینتفع بعمومه «۲»، انتهی.

و للقول الثانی [إلی «۳»] الاستصحاب. و ذکر فی الریاض ما حاصله: أنّ المستند فی هذا الخیار إن کان الإجماع المنقول اتّجه التمسّک بالاستصحاب، و إن کان نفی الضرر وجب الاقتصار علی الزمان الأوّل، إذ به یندفع الضرر «۴».

---

(۱) راجع الحدائق ۱۹: ۴۳، و مفتاح الکرامة ۴: ۱۰۴، و المناهل: ۳۲۷.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۸.

(۳) لم یرد فی «ق».

(۴) راجع الریاض ۱: ۵۲۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۰۷

أقول: و یمکن الخدشة فی جمیع الوجوه المذکورة.

أمّا فی وجوب الاقتصار علی المتیقّن، فلأنه غیر متّجهٍ مع الاستصحاب.

و أمّا ما ذکره فی جامع المقاصد من عموم الأزمنة فإن أراد به عمومها المستفاد من إطلاق الحکم بالنسبة إلی زمانه الراجع بدلیل الحکمة إلی استمراره فی جمیع الأزمنة، فلا یخفی أنّ هذا العموم فی کلّ فردٍ من موضوع الحکم تابعٌ لدخوله تحت العموم، فإذا فرض خروج فردٍ منه، فلا یفرق فیه بین خروجه عن حکم العامّ دائماً أو فی زمانٍ ما؛ إذ لیس فی خروجه دائماً زیادة تخصیصٍ فی

العامّ حتّى يقتصر عند الشكّ فيه على المتيقّن، نظير ما إذا ورد تحريم فعلٍ بعنوان العموم و خرج منه فردٌ خاصٌّ من ذلك الفعل، لكن وقع الشكّ فى أنّ ارتفاع الحرمة عن ذلك الفرد مختصٌّ ببعض الأزمنة أو عامٌّ لجميعها، فإنّ اللازم هنا استصحاب حكم الخاصّ أعنى الحلّيـة لا الرجوع فيما بعـد الزمان المتيقّن إلى عموم التحريم، و ليس هـذا من معارضة العموم للاستصحاب؛ و السرّ فيه ما عرفت: من تبعيّـةِ العموم الزمـانى للعموم الأفرادى، فإذا فرض خروج بعضـها فلا مقتضـى للعموم الزمانى فيه حتّى يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقّن، بل الفرد الخارج واحدٌ، دام زمان خروجه أو انقطع.

نعم، لو فرض إفـادة الكلاـم للعموم الزمـانى على وجهٍ يكون الزمـان مكثِّراً لأـفراد العـامّ، بحيث يكون الفرد فى كلّ زمانٍ مغايراً له فى زمانٍ آخر، كان اللازم بعد العلم بخروج فردٍ فى زمانٍ ما [الاقتصار «۱»]

---

(۱) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۰۸

على المتيقّن؛ لأـنّ خروج غيره من الزمـان مسـتلزمٌ لخروج فردٍ آخر من العـامّ غير مـا عُلم خروجه، كمـا إذا قـال المولى لعبـده: «أكرم العلماء فى كلّ يوم» بحيث كان إكرام كلِّ عالمٍ فى كلّ يوم واجباً مستقلا غير إكرام ذلك العالم فى اليوم الآخر، فإذا علم بخروج زيدٍ العالم و شُكّ فى خروجه عن العموم يوماً أو أزيد، وجب الرجوع فى ما بعد اليوم الأوّل إلى عموم وجوب الإكرام، لا إلى استصـحاب عـدم وجوبه، بـل لو فرضـنا عـدم وجود ذلـك العموم لم يجز التمسّـك بالاستصـحاب، بـل يجب الرجوع إلى أصلٍ آخر؛ كما أنّ فى الصورة الاولى لو فرضـنا عـدم حجّيـة الاستصـحاب لم يجز الرجوع إلى العموم، فما أوضح الفرق بين الصورتين! ثمّ لا يخفى أنّ مناط هـذا الفرق ليس كـون عموم الزمـان فى الصورة الاـولى من الإطلاـق المحمول على العموم بـدليل الحكمـة و كونه فى الصورة الثـانية عموماً لغويّاً، بل المناط كون الزمان فى الأُولى ظرفاً للحكم و إن فُرض عمومه لغويّاً، فيكون الحكم فيه حكماً واحداً مستمرّاً لموضوعٍ واحـد، فيكون مرجع الشـكّ فيه إلى الشـكّ فى استمرار حكمٍ واحـدٍ و انقطاعه فيستصـحب. و الزمان فى الثانيـة مكثّرٌ لأفراد موضوع الحكم، فمرجع الشـكّ فى وجود الحكم فى الآـن الثانى إلى ثبوت حكم الخاصّ لفردٍ من العامّ مغايرٍ للفرد الأوّل، و معلومٌ أنّ المرجع فيه إلى أصالة العموم، فافهم و اغتنم.

و بذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد: بأنّ آية أَوْفُوا .. و غيرها مطلقةٌ لا عامّةٌ، فلا تنافى الاستصحاب «۱» إلّا أن يدّعى أنّ

---

(۱) الدافع هو صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۴۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۰۹

العموم الإطلاقى لا يرجع إلّا إلى العموم الزمانى على الوجه الأوّل.

و قد «۱» ظهر أيضاً ممّـا ذكرنـا من تغـاير موردى الرجوع إلى الاستصـحاب و الرجوع إلى العموم-: فسـاد ما قيل فى الأُصول: من أنّ الاستصـحاب قد يخصّـِص العموم، و مثّل له بالصورة الأُولى، زعماً منه أنّ الاستصـحاب قد خَصّـِص العموم «۲». و قـد عرفت أنّ مقام جريان الاستصـحاب لا يجوز فيه الرجوع إلى العموم و لو على فرض عدم الاستصحاب، و مقام جريان العموم لا يجوز فيه الرجوع إلى الاستصحاب و لو على فرض عدم العموم، فليس شىءٌ منهما ممنوعاً بالآخر فى شىءٍ من المقامين.

إذا عرفت هـذا فما نحن فيه من قبيل الأوّل؛ لأنّ العقـد المغبون فيه إذا خرج عن عموم وجوب الوفاء فلا فرق بين عدم وجوب الوفاء به فى زمانٍ واحـدٍ و بين عـدم وجوبه رأساً، نظير العقـد الجائز دائماً، فليس الأمر دائراً بين قلّـة التخصـيص و كثرته حتّى يتمسّك بالعموم فيما عـدا المتيقّن، فلو فرض عـدم جريان الاستصـحاب فى الخيار على ما سنشـير إليه لم يجز التمسّك بالعموم أيضاً. نعم، يتمسّك فيه حينئذٍ بأصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات.

و أمّا استناد القول بالتراخى إلى الاستصحاب، فهو حسنٌ على ما اشتهر من المسامحة فى تشخيص الموضوع فى استصحاب الحكم الشرعى الثابت بغير الأدلّة اللفظيّة المشخِّصة للموضوع، مع كون الشكّ

---

(۱) فى «ش»: «فقد».

(۲) راجع فرائد الأُصول ۳: ۲۷۳، التنبيه العاشر من تنبيهات الاستصحاب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۰

من حيث استعداد الحكم للبقاء. و أمّا على التحقيق من عدم إحراز الموضوع فى مثل ذلك على وجه التحقيق، فلا يجرى فيما نحن فيه الاستصحاب؛ فإنّ المتيقّن سابقاً ثبوت الخيار لمن لم يتمكّن من تدارك ضرره بالفسخ، فإذا فرضنا ثبوت «۱» الحكم من الشرع على هذا الوجه «۲» فلا معنى لانسحابه فى الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكّن من التدارك و لم يفعل؛ لأنّ هذا موضوعٌ آخر يكون إثبات الحكم له من القياس المحرّم.

نعم، لو أُحرز الموضوع من دليلٍ لفظيٍّ على المستصحب أو كان الشكّ فى رافع الحكم حتّى لا يحتمل أن يكون الشكّ لأجل تغيّر الموضوع اتّجه التمسّك بالاستصحاب.

و أمّا ما ذكره فى الرياض «۳»، ففيه: أنّه إن بنى الأمر على التدقيق فى موضوع الاستصحاب كما أشرنا هنا و حقّقناه فى الأُصول فلا يجرى الاستصحاب و إن كان المدرك للخيار الإجماع. و إن بنى على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب و إن استند فى الخيار إلى قاعدة الضرر، كما اعترف به ولده قدّس سرّهما فى المناهل «۴» مستنداً

---

(۱) فى «ش» زيادة: «هذا».

(۲) لم ترد «على هذا الوجه» فى «ش».

(۳) المتقدّم عنه فى الصفحة ۲۰۶.

(۴) قاله فيما لو بذل الغابن التفاوت، فى تقوية ما اختاره من عدم سقوط الخيار بالبذل و تعرّض لمسألة الفور و التراخى، لكن لم يتعرّض لهذا المستند، راجع المناهل: ۳۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۱

إلى احتمال أن يكون الضرر علّةً محدِثةً يكفى فى بقاء الحكم و إن ارتفع. إلّا أن يدّعى أنّه إذا استند الحكم إلى الضرر فالموضوع للخيار هو المتضرّر العاجز عن تدارك ضرره و هو غير محقَّقٍ فى الزمان اللاحق، كما أشرنا.

ثمّ إنّه بنى المسألةَ بعضُ المعاصرين «۱» على ما لا محصَّل له، فقال ما لفظه: إنّ المسألة مبتنية على أنّ لزوم العقد معناه: أنّ أثر العقد مستمرٌّ إلى يوم القيامة و أنّ عموم الوفاء بالعقود عمومٌ زمانيٌّ؛ للقطع بأن ليس المراد بالآية الوفاء بالعقود آناً ما، بل على الدوام، و قد فهم المشهور منها ذلك، و «۲» باعتبار أنّ الوفاء بها العمل بمقتضاها و لا ريب أنّ مفاده عرفاً و بحسب قصد المتعاقدين الدوام، فإذا دلّ دليلٌ على ثبوت خيارٍ: من ضررٍ، أو إجماعٍ، أو نصٍّ فى ثبوته فى الماضى أو مطلقاً بناءً على الإهمال لا الإطلاق فى الأخبار فيكون استثناءً من ذلك العامّ و يبقى العامّ على عمومه، كاستثناء أيّام الإقامة و الثلاثين و وقت المعصية و نحوها من حكم السفر.

أو أنّ اللزوم ليس كالعموم و إنّما يُثبت مِلكاً سابقاً و يبقى حكمه مستصحَباً إلى المزيل، فتكون المعارضة بين استصحابين، و الثانى واردٌ على الأوّل، فيقدّم عليه، و الأوّل أقوى؛ لأنّ حدوث الحادث مع زوال علّته السابقة يقضى بعدم اعتبار السابق، أمّا مع بقائها فلا يلغو اعتبار

---

(۱) و هو الشيخ على آل كاشف الغطاء فى تعليقته على اللمعة (مخطوط)، مبحث خيار التأخير.

(۲) لم ترد «و» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۲

السابق، انتهى.

و لا يخفى أنّ ما ذكره من المبنى للرجوع إلى العموم و هو استمرار اللزوم مبنيٌّ لطرح العموم و الرجوع إلى الاستصحاب.

و أمّا ما ذكره أخيراً لمبنى الرجوع إلى الاستصحاب، و حاصله: أنّ اللزوم إنّما يثبت بالاستصحاب، فإذا ورد عليه استصحاب الخيار قُدّم عليه.

ففيه: أنّ الكلّ متّفقون على الاستناد فى أصالة اللزوم إلى عموم آية الوفاء و إن أمكن الاستناد فيه إلى الاستصحاب أيضاً، فلا وجه للإغماض عن الآية و ملاحظة الاستصحاب المقتضى للّزوم مع استصحاب الخيار.

ثمّ إنّه قد علم من تضاعيف ما أوردناه على كلمات الجماعة: أنّ الأقوى كون الخيار هنا على الفور؛ لأنّه لمّا لم يجز التمسّك فى الزمان الثانى بالعموم لما عرفت سابقاً: من أنّ مرجع العموم الزمانى فى هذا المقام إلى استمرار الحكم فى الأفراد فإذا انقطع الاستمرار فلا- دليل على العود إليه، كما فى جميع الأحكام المستمرّة إذا طرأ عليها الانقطاع و لا باستصحاب الخيار لما عرفت: من أنّ الموضوع غير محرَزٍ؛ لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكّن من تدارك ضرره بالفسخ، فلا يشمل الشخصَ المتمكّن منه التارك له، بل قد يُستظهر ذلك من حديث نفى الضرر تَعيَّنَ «۱» الرجوع إلى أصالة فساد فسخ المغبون و عدم ترتّب الأثر عليه و بقاء آثار العقد، فيثبت اللزوم من

---

(۱) جواب لقوله: «لمّا لم يجز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۳

هذه الجهة. و هذا ليس كاستصحاب الخيار؛ لأنّ الشكّ هنا فى الرافع، فالموضوع محرَزٌ كما فى استصحاب الطهارة بعد خروج المذى، فافهم و اغتنم، و الحمد للّه.

هذا، مضافاً إلى ما قد يقال هنا و فيما يشبهه من إجازة عقد الفضولى و نكاحه و غيرهما-: من أنّ تجويز التأخير فيها ضررٌ على من عليه الخيار، و فيه تأمّلٌ.

ثمّ إنّ مقتضى ما استند إليه للفوريّة عدا هذا المؤيّد الأخير هى الفوريّة العرفيّة؛ لأنّ الاقتصار على الحقيقيّة حرجٌ على ذى الخيار، فلا ينبغى تدارك الضرر به، و الزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالَم على ردّه بين أهل هذا القول.

لكن الذى يظهر من التذكرة فى خيار العيب على القول بفوريّته ما هو أوسع من الفور العرفى، قال: خيار العيب ليس على الفور على ما تقدّم، خلافاً للشافعى، فإنّه اشترط الفوريّة و المبادرة بالعادة، فلا يؤمر بالعَدْو و لا الركض ليردّ، و إن كان مشغولًا بصلاةٍ أو أكلٍ أو قضاء حاجةٍ فله الخيار إلى أن يفرغ، و كذا لو اطّلع حين دخل وقت هذه الأُمور فاشتغل بها فلا بأس إجماعاً، و كذا لو لبس ثوباً أو أغلق باباً. و لو اطّلع على العيب ليلًا فله التأخير إلى أن يُصبح و إن لم يكن عذر «۱»، انتهى.

و قد صرّح فى الشفعة على القول بفوريّتها بما يقرب من ذلك و جعلها من الأعذار. و صرّح فى الشفعة بأنّه لا يجب المبادرة على

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۴

خلاف العادة، و رجع «۱» فى ذلك كلّه إلى العرف، فكلّ ما لا يُعدّ تقصيراً لا يبطل به الشفعة، و كلّ ما يُعدّ تقصيراً و توانياً فى الطلب

فإنّه مسقطٌ لها «۲»، انتهى.

و المسألة لا تخلو عن إشكالٍ، لأنّ جعل حضور وقت الصلاة أو دخول الليل عذراً في ترك الفسخ المتحقّق بمجرّد قوله: «فسخت» لا دليل عليه. نعم، لو توقّف الفسخ على الحضور عند الخصم أو القاضي أو على الإشهاد، توجّه ما ذكر في الجملة، مع أنّ قيام الدليل عليه مشكلٌ، إلّا أن يُجعل الدليل على الفوريّة لزوم الإضرار لمن عليه الخيار، فدفع «۳» ذلك بلزوم المبادرة العرفيّة بحيث لا يُعدّ متوانياً فيه، فإنّ هذا هو الذي يضرّ بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه و كون تصرّفاته فيه في معرض النقض «۴». لكنّك عرفت التأمّل في هذا الدليل.

فالإنصاف: أنّه إن تمّ الإجماع الذي تقدّم «۵» عن العلّامة على عدم البأس بالأُمور المذكورة و عدم قدح أمثالها في الفوريّة، فهو، و إلّا وجب الاقتصار على أوّل مراتب إمكان إنشاء الفسخ، و اللّٰه العالم.

ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا خلاف في معذوريّة الجاهل بالخيار في ترك

---

(۱) كذا في النسخ، و الصواب: «يُرجع»، كما في المصدر.

(۲) التذكرة ۱: ۶۰۴.

(۳) في «ش»: «فيدفع».

(۴) في «ش»: «النقص».

(۵) المتقدّم عنه في الصفحة الماضية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۵

المبادرة، لعموم نفي الضرر؛ إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن و الجاهل بحكمه، و ليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافياً لمعذوريّته، كترك الفحص عن الغبن و عدمه.

و لو جهل الفوريّة فظاهر بعضٍ الوفاق على المعذوريّة. و يشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا؛ لتمكّنه من الفسخ و تدارك الضرر، فيرجع إلى ما تقدّم من أصالة بقاء آثار العقد و عدم صحّة فسخ المغبون بعد الزمان الأوّل. و قد حكى عن بعض الأساطين عدم المعذوريّة في خيار التأخير «۱»، و المناط واحدٌ.

و لو ادّعى الجهل بالخيار فالأقوى القبول، إلّا أن يكون ممّا لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي إلّا لعارضٍ، ففيه نظرٌ.

و قال في التذكرة في باب الشفعة: إنّه لو قال: «لم أعلم ثبوت حقّ الشفعة» أو قال: «أخّرت لأني لم أعلم أنّ الشفعة على الفور» فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في بريّةٍ لا يعرفون الأحكام قُبل قوله و له الأخذ بالشفعة، و إلّا فلا «۲»، انتهى.

فإن أراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقّه الجهل، فلا حاجة إليه؛ لأنّ أكثر العوامّ و كثيراً من الخواصّ لا يعلمون مثل هذه الأحكام. و إن أراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقّه عدم العلم، ففيه: أنّه لا داعي إلى اعتبار الظهور، مع أنّ الأصل العدم.

و الأقوى: أنّ الناسي في حكم الجاهل. و في سماع دعواه النسيان

---

(۱) لم نعثر عليه، و لا على الحاكي.

(۲) التذكرة ۱: ۶۰۵، مع تقديم و تأخير في بعض العبارات.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۱۶

نظرٌ: من أنّه مدّعٍ، و من تعسّر إقامة البيّنة عليه و أنّه لا يُعرف إلّا من قِبَله.

و أمّا الشاكّ فی ثبوت الخیار فالظاهر معذوریّته. و یحتمل عدم معذوریّته؛ لتمكّنه من الفسخ بعد الاطّلاع علی الغبن ثمّ السؤال عن صحّته شرعاً، فهو متمكّنٌ من الفسخ العرفی، إذ الجهل بالصحّهٔ لا یمنع عن الإنشاء، فهو مقصّرٌ بترك الفسخ لا لعذرٍ، فافهم، و اللّه العالم.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۱۷

الخامس خیار التأخیر

اشارهٔ

قال فی التذكرهٔ: من باع شیئاً و لم یسلّمه إلی المشتری و لا قبض الثمن و لا شرط تأخیره و لو ساعهً لزم البیع ثلاثهٔ أیّام، فإن جاء المشتری بالثمن فی هذه الثلاثهٔ فهو أحقّ بالعین. و إن مضت الثلاثهٔ و لم یأتِ بالثمن تخیّر البائع بین فسخ العقد و الصبر و المطالبهٔ بالثمن عند علمائنا أجمع «۱».

و الأصل فی ذلك قبل الإجماع المحكیّ «۲» عن الانتصار و الخلاف و الجواهر و غیرها «۳» المعتضد بدعوی الاتّفاق المصرَّح بها فی التذكرهٔ «۴»

---

(۱) التذكرهٔ ۱: ۵۲۳.

(۲) حكاه عنهم السیّد العاملی فی مفتاح الكرامهٔ ۴: ۵۷۶، و راجع الانتصار: ۴۳۷، المسألهٔ ۲۴۹، و الخلاف ۳: ۲۰، المسألهٔ ۲۴، و جواهر الفقه: ۵۴، المسألهٔ ۱۹۳.

(۳) مثل: الحدائق ۱۹: ۴۴، و الریاض ۱: ۵۲۵، و مستند الشیعهٔ ۱۴: ۳۹۷، و الجواهر ۲۳: ۵۱.

(۴) تقدّم التخریج عنها آنفاً، و راجع تفصیل ذلك فی مفتاح الكرامهٔ ۴: ۵۷۶ ۵۷۷.

كتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۱۸

و الظاهرهٔ من غیرها، و بما ذكره فی التذكرهٔ: من أنّ الصبر أبداً مظنّهٔ الضرر المنفیّ بالخبر «۱»، بل الضرر هنا أشدّ من الضرر فی الغبن؛ حیث إنّ المبیع هنا فی ضمانه و تلفه منه و ملكٌ لغیره لا یجوز له التصرّف فیه الأخبار المستفیضهٔ، منها:

روایهٔ علیّ بن یقطین، قال: «سألت أبا الحسن علیه السلام عن الرجل یبیع البیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن، قال: الأجل بینهما ثلاثهٔ أیّام، فإن قبض «۲» بیعه، و إلّا فلا بیع بینهما» «۳».

و روایهٔ إسحاق بن عمّار عن العبد الصالح، قال: «من اشتری بیعاً فمضت ثلاثهٔ أیّامٍ و لم یجیء، فلا بیع له» «۴».

و روایهٔ ابن الحجّاج قال: «اشتریت محمِلًا و أعطیت بعض الثمن و تركته عند صاحبه، ثمّ احتبست أیّاماً، ثمّ جئت إلی بائع المحمِل لآخذه، فقال: قد بعته، فضحكت، ثمّ قلت: لا و اللّه! لا أدعك أو أُقاضیك، فقال: أ ترضی بأبی بكر بن عیّاش؟ قلت: نعم، فأتیناه فقصصنا علیه قصّتنا، فقال أبو بكر: بقول من تحبّ أن یُقضی «۵» بینكما، بقول صاحبك أو غیره؟ قلت: بقول صاحبی، قال: سمعته یقول: من اشتری شیئاً فجاء بالثمن ما بینه و بین ثلاثهٔ أیّام، و إلّا فلا بیع له» «۶».

---

(۱) التذكرهٔ ۱: ۵۲۳.

(۲) كذا فی «ش»، و فی «ق»: «قبضه»، و هو من سهو القلم.

(۳) الوسائل ۱۲: ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۴) نفس المصدر، الحديث ۴.

(۵) كذا فى «ق»، و فى «ش» و المصدر: «أن أقضى».

(۶) الوسائل ۱۲: ۳۵۶ ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۱۹

و صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام: «قلت له: الرجل يشترى من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده، فيقول: آتيك بثمنه؟ قال: إن جاء ما بينه و بين ثلاثة أيّام، و إلّا فلا بيع له» «۱».

و ظاهر هذه الأخبار بطلان البيع، كما فهمه فى المبسوط حيث قال: روى أصحابنا أنّه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمنٍ معلومٍ و قال للبائع أجيئك بالثمن و مضى، فإن جاء فى مدّة الثلاثة كان البيع له، و إن لم يرتجع بطل البيع «۲»، انتهى.

و ربما يُحكى «۳» عن ظاهر الإسكافى «۴» المعبِّر بلفظ الروايات، و توقّف فيه المحقّق الأردبيلى «۵»، و قوّاه صاحب الكفاية «۶»، و جزم به فى الحدائق طاعناً على العلّامة فى المختلف، حيث إنّه اعترف بظهور الأخبار فى خلاف المشهور ثمّ اختار المشهور مستدلا بأنّ الأصل بقاء صحّة العقد، و حَمَل الأخبار على نفى اللزوم «۷».

أقول: ظهور الأخبار فى الفساد فى محلّه، إلّا أنّ فهم العلماء

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۶، الباب ۹ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) المبسوط ۲: ۸۷، و فيه بدل «و إن لم يرتجع»: «و إن لم يجى‌ء».

(۳) فى «ش» و هامش «ف» زيادة: «هذا».

(۴) حكاه الشهيد فى الدروس ۳: ۲۷۴، و راجع المختلف ۵: ۷۰.

(۵) راجع مجمع الفائدة ۸: ۴۰۵ ۴۰۶.

(۶) الكفاية: ۹۲، و فيه بعد نقل الخيار عن جماعة-: «و عن ظاهر ابن الجنيد و الشيخ بطلان البيع، و لعلّ الأقرب الثانى».

(۷) الحدائق ۱۹: ۴۷ ۴۸، و راجع المختلف ۵: ۷۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۰

و حَمَلَةِ الأخبار نفىَ اللزوم «۱» ممّا يقرّب هذا المعنى؛ مضافاً إلى ما يقال: من أنّ قوله عليه السلام فى أكثر تلك الأخبار: «لا بيع له» ظاهرٌ فى انتفاء البيع بالنسبة إلى المشترى فقط، و لا يكون إلّا نفى اللزوم من طرف البائع، إلّا أنّ فى رواية ابن يقطين: «فلا بيع بينهما».

و كيف كان، فلا أقلّ من الشكّ فيرجع إلى استصحاب الآثار المترتّبة على البيع.

و توهّم: كون الصحّة سابقاً فى ضمن اللزوم، فترتفع بارتفاعه، مندفعٌ: بأنّ اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحّة، و إنّما هو حكمٌ مقارنٌ له فى خصوص البيع الخالى من الخيار.

ثمّ إنّه يشترط فى هذا الخيار أُمور:

أحدها: عدم قبض المبيع،

و لا خلاف فى اشتراطه ظاهراً، و يدلّ عليه من الروايات المتقدّمة قوله عليه السلام فى صحيحة علىّ بن يقطين المتقدّمة: «فإن قبض بيعه، و إلّا فلا بيع بينهما» «۲» بناءً على أنّ «البيع» هنا بمعنى المبيع.

لكن فى الرياض: إنكار دلالة الأخبار على هذا الشرط «۳»، و تبعه بعض المعاصرين «۴». و لا أعلم له وجهاً غير سقوط هذه الفقرة عن

---

(۱) فى «ش»: «و حملهم الأخبار على نفى اللزوم».

(۲) تقدّمت فى الصفحة ۲۱۸.

(۳) راجع الرياض ۱: ۵۲۵.

(۴) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ۲۳: ۵۳، و جاء فى المستند ۱۴: ۳۹۸: «و أكثر تلك الأخبار و إن كانت مطلقة بالنسبة إلى إقباض المبيع و عدمه ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۱

النسخة المأخوذ منها الرواية، أو احتمال قراءة «قَبَض» بالتخفيف، و «بيّعُه» بالتشديد، يعنى: قَبَضَ بائعُه الثمنَ. و لا يخفى ضعف هذا الاحتمال؛ لأنّ استعمال «البيّع» بالتشديد مفرداً نادر، بل لم يوجد، مع إمكان إجراء أصالة عدم التشديد، نظير ما ذكره فى الروضة: من أصالة عدم المدّ فى لفظ «البكاء» الوارد فى قواطع الصلاة «۱».

ثمّ إنّه لو كان عدم قبض المشترى لعدوان البائع بأن بذله «۲» الثمن فامتنع من أخذه و إقباض المبيع فالظاهر عدم الخيار؛ لأنّ ظاهر النصّ و الفتوى كون هذا الخيار إرفاقاً للبائع و دفعاً لتضرّره، فلا يجرى فيما إذا كان الامتناع من قِبَله.

و لو قبضه المشترى على وجهٍ يكون للبائع استرداده كما إذا كان بدون إذنه مع عدم إقباض الثمن ففى كونه ك «لا قبض» مطلقاً، أو مع استرداده، أو كونه قبضاً، وجوهٌ، رابعها: ابتناء المسألة على ما سيجىء فى أحكام القبض، من ارتفاع الضمان عن البائع بهذا القبض و عدمه «۳».

و لعلّه الأقوى؛ إذ مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البائع إلّا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه و تضرّره بعدم وصول ثمنه إليه، و كلاهما ممكن الاندفاع بأخذ المبيع مقاصّةً. و أمّا مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجرى دليل الضرر بالتقريب المتقدّم و إن ادّعى انصراف

---

(۱) الروضة البهيّة ۱: ۵۶۵.

(۲) فى «ش»: «بذل له».

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۲۷۴ ۲۷۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۲

الأخبار إلى غير هذه الصورة «۱».

و لو مكّن المشترى من القبض فلم يقبض، فالأقوى أيضاً ابتناء المسألة على ارتفاع الضمان و عدمه.

و ربما يستظهر من قول السائل فى بعض الروايات: «ثمّ يدعه عنده» «۲» عدم كفاية التمكين. و فيه نظرٌ. و الأقوى عدم الخيار؛ لعدم الضمان.

و فى كون قبض بعض المبيع ك «لا قبض» لظاهر الأخبار، أو كالقبض، لدعوى انصرافها إلى صورة عدم قبض شيءٍ منه، أو تبعيض الخيار بالنسبة إلى المقبوض و غيره استناداً مع تسليم الانصراف المذكور إلى تحقّق الضرر بالنسبة إلى غير المقبوض لا غير، وجوهٌ.

الشرط الثانى: عدم قبض مجموع الثمن،

و اشتراطه مجمَعٌ علیه نصّاً و فتوی.

و قبض البعض ک «لا قبض»؛ لظاهر الأخبار المعتضد بفهم أبی بکر ابن عیّاش فی روایة ابن الحجّاج المتقدّمة «۳»، و ربما یستدلّ بها «۴» تبعاً للتذکرة «۵». و فیه نظرٌ.

و القبض بدون الإذن کعدمه؛ لظهور الأخبار فی اشتراط وقوعه

---

(۱) فی «ش» زیادة: «لکنّه مشکلٌ، کدعوی شمولها و لو قلنا بارتفاع الضمان».

(۲) الوارد فی صحیحة زرارة المتقدّمة فی الصفحة ۲۱۹.

(۳) تقدّمت فی الصفحة ۲۱۸.

(۴) فی «ش» بدل «بها»: «بتلک الروایة»، و استدلّ بها فی الجواهر ۲۳: ۵۳.

(۵) التذکرة ۱: ۵۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۲۳

بالإذن فی بقاء البیع علی اللزوم، مع أنّ ضرر ضمان المبیع مع عدم وصول الثمن إلیه علی وجهٍ یجوز له التصرّف فیه باقٍ. نعم، لو کان القبض بدون الإذن حقّا کما إذا عرض المبیع علی المشتری فلم یقبضه فالظاهر عدم الخیار؛ لعدم دخوله فی منصرف الأخبار و عدم تضرّر البائع بالتأخیر.

و ربما یقال بکفایة القبض هنا مطلقاً مع الاعتراف باعتبار الإذن فی الشرط السابق أعنی قبض المبیع نظراً إلی أنّهم شرطوا فی عناوین المسألة فی طرف المبیع عدم إقباض المبیع إیّاه، و فی طرف الثمن عدم قبضه. و فیه نظر؛ لأنّ هذا النحو من التعبیر من مناسبات عنوان المسألة باسم البائع، فیُعبّر فی طرف الثمن و المثمن بما هو فعلٌ له، و هو القبض فی الأوّل و الإقباض فی الثانی، فتأمّل.

و لو أجاز المشتری قبض الثمن بناءً علی اعتبار الإذن کانت فی حکم الإذن. و هل هی کاشفة أو مثبتة؟ أقواهما الثانی. و یترتّب علیه ما لو قبض قبل الثلاثة فأجاز المشتری بعدها.

الشرط الثالث: عدم اشتراط تأخیر تسلیم أحد العوضین؛

لأنّ المتبادر من النصّ غیر ذلک، فیقتصر فی مخالفة الأصل علی منصرف النصّ، مع أنّه فی الجملة إجماعیٌّ.

الشرط الرابع: أن یکون المبیع عیناً أو شبهه،

کصاعٍ من صبرةٍ. نصّ علیه الشیخ فی عبارته المتقدّمة «۱» فی نقل مضمون روایات أصحابنا. و ظاهره کونه مفتیً به عندهم، و صرّح به فی التحریر «۲»

---

(۱) المتقدّمة فی الصفحة ۲۱۹.

(۲) التحریر ۱: ۱۶۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۲۴

و المهذّب البارع «۱» و غایة المرام «۲»، و هو ظاهر جامع المقاصد، حیث قال: لا فرق فی الثمن بین کونه عیناً أو فی الذمّة «۳».

و قال فی الغنیة: و روی أصحابنا أنّ المشتری إذا لم یقبض المبیع و قال: «أجیئک بالثمن» و مضی، فعلی البائع الصبر علیه ثلاثاً، ثمّ هو بالخیار بین فسخ البیع و مطالبته بالثمن. هذا إذا کان المبیع ممّا یصحّ بقاؤه، فإن لم یکن کذلک کالخضروات فعلیه الصبر یوماً واحداً ثمّ هو بالخیار. ثمّ ذکر أنّ تلف المبیع قبل الثلاثة من مال المشتری و بعده من مال البائع. ثمّ قال: و یدلّ علی ذلک کلّه إجماع الطائفة «۴»، انتهی.

و فی معقد إجماع الانتصار و الخلاف و ما وجدته فی نسخة «۵» جواهر القاضی: «لو باع شیئاً معیّناً بثمنٍ معیّن» «۶» لکن فی بعض نسخ الجواهر: «لو باع شیئاً غیر معیّنٍ»، و قد أخذ عنه فی مفتاح الکرامة و غیره «۷» و نسب إلی القاضی دعوی الإجماع علی غیر المعیّن، و أظنّ

(۱) المهذّب البارع ۲: ۳۸۲.

(۲) غایة المرام (مخطوط) ۱: ۲۹۲.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۲۹۸.

(۴) الغنیة: ۲۱۹ ۲۲۰.

(۵) لم ترد «ما وجدته فی نسخة» فی «ش».

(۶) راجع الانتصار: ۴۳۷، المسألة ۲۴۹، و الخلاف ۳: ۲۰، المسألة ۲۴ من البیوع، و لم نعثر علی نسخة جواهر الفقه المشار إلیها فی کلام المؤلف، نعم کتب فی المطبوعة ضمن الجوامع الفقهیّة: ۴۲۰ فوق کلمة «غیر»: ز ظ.

(۷) جواهر الفقه: ۵۴، المسألة ۱۹۳، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۵۷۹، و لم نعثر علی العبارة فی غیره.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۲۵

الغلط فی تلک النسخة.

و الظاهر أنّ المراد ب «الثمن المعیّن» «۱» هو المعلوم فی مقابل المجهول؛ لأنّ تشخّص الثمن غیر معتبر إجماعاً؛ و لذا وصف فی التحریر «۲» تبعاً للمبسوط «۳» المبیع ب «المعیَّن» و الثمن ب «المعلوم»، و من البعید اختلاف عنوان ما نسبه فی الخلاف «۴» إلی إجماع الفرقة و أخبارهم مع ما نسبه فی المبسوط إلی روایات أصحابنا.

مع أنّا نقول: إنّ ظاهر «المعیّن» فی معاقد الإجماعات التشخّص العینی، لا مجرّد المعلوم فی مقابل المجهول و لو کان کلّیاً، خرجنا عن هذا الظاهر بالنسبة إلی الثمن؛ للإجماع علی عدم اعتبار التعیین فیه، مع أنّه فرقٌ بین «الثمن المعیّن» و «الشیء المعیّن»؛ فإنّ الثانی ظاهرٌ فی الشخصی بخلاف الأوّل.

و أمّا معقد إجماع التذکرة المتقدّم فی عنوان المسألة «۵» فهو مختصٌّ بالشخصی؛ لأنّه ذکر فی معقد الإجماع «أنّ المشتری لو جاء بالثمن فی الثلاثة فهو أحقّ بالعین» و لا یخفی أنّ «العین» ظاهرٌ فی الشخصی. هذه حال معاقد الإجماعات.

و أمّا حدیث نفی الضرر، فهو مختصٌّ بالشخصی؛ لأنّه المضمون

(۱) فی «ش» و هامش «ف» زیادة: «فی معقد إجماعهم».

(۲) التحریر ۱: ۱۶۷.

(۳) المبسوط ۲: ۸۷، و تقدّم فی الصفحة ۲۱۹ أیضاً.

(۴) تقدّم عنه فی الصفحة ۲۲۴.

(۵) المتقدّمة فی الصفحة ۲۱۷.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۶

على البائع قبل القبض، فيتضرّر بضمانه و عدم جواز التصرّف فيه و عدم وصول بدله إليه، بخلاف الكلّى.

و أمّا النصوص، فروايتا ابن يقطين «۱» و ابن عمّار «۲» مشتملتان على لفظ «البيع» المراد به المبيع الذى يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع، و لا مناسبة فى إطلاقه على الكلّى، كما لا يخفى.

و رواية زرارة «۳» ظاهرةٌ أيضاً فى الشخصى من جهة لفظ «المتاع» و قوله: «يدعه عنده»، فلم يبقَ إلّا قوله عليه السلام فى رواية أبى بكر بن عيّاش: «من اشترى شيئاً» «۴» فإنّ إطلاقه و إن شمل المعيّن و الكلىّ، إلّا أنّ الظاهر من لفظ «الشيء» الموجود الخارجى، كما فى قول القائل: «اشتريت شيئاً» «۵». و الكلّى المبيع ليس موجوداً خارجيّاً؛ إذ ليس المراد من الكلّى هنا الكلّى الطبيعى الموجود فى الخارج؛ لأنّ المبيع قد يكون معدوماً عند العقد، و الموجود منه قد لا يملكه البائع المملِّك له «۶»، بل هو أمرٌ اعتبارىٌّ يعامِل «۷» العرف و الشرع معه معاملةَ الأملاك، و هذه المعاملة و إن اقتضت صحّة إطلاق لفظ «الشيء» عليه أو على ما يعمّه، إلّا أنّه ليس بحيث لو أُريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود

---

(۱) المتقدّمتان فى الصفحة ۲۱۸.

(۲) المتقدّمتان فى الصفحة ۲۱۸.

(۳) المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۹.

(۴) المتقدّمة فى الصفحة ۲۱۸.

(۵) فى «ش» زيادة: «و لو فى ضمن أُمورٍ متعدّدة، كصاع من صبرة».

(۶) فى «ش» بدل «المملّك له»: «حتّى يملّكه».

(۷) فى «ش» زيادة: «فى».

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۲۷

الخارجى الشخصى احتيج إلى قرينةٍ على التقييد، فهو نظير المجاز المشهور و المطلق المنصرف إلى بعض أفراده انصرافاً لا يحوج إرادة المطلق إلى القرينة.

فلا يمكن هنا دفع احتمال إرادة خصوص الموجود الخارجى بأصالة عدم القرينة، فافهم.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: أن ليس فى أدلّة المسألة من النصوص و الإجماعات المنقولة و دليل الضرر ما يجرى فى المبيع الكلّى.

و ربما يُنسب التعميم إلى ظاهر الأكثر «۱»؛ لعدم تقييدهم البيع بالشخصى.

و فيه: أنّ التأمّل فى عباراتهم، مع الإنصاف يُعطى الاختصاص بالمعيّن، أو الشكّ فى التعميم، مع أنّه معارَضٌ بعدم تصريح أحدٍ بكون المسألة محلّ الخلاف من حيث التعميم و التخصيص. نعم «۲»، إلّا الشهيد فى الدروس، حيث قال: «إنّ الشيخ قدّس سرّه قيّد فى المبسوط هذا الخيار بشراء المعيّن» «۳» فإنّه ظاهرٌ فى عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقى الأصحاب، لكنّك عرفت أنّ الشيخ قدّس سرّه قد أخذ هذا التقييد فى مضمون روايات أصحابنا «۴».

---

(۱) لم نعثر على النسبة، نعم نسب فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۹، و الجواهر ۲۳: ۵۵ الإطلاق إلى الأكثر.

(۲) لم ترد «نعم» فى «ش».

(۳) الدروس ۳: ۲۷۳.

(۴) راجع الصفحة ۲۲۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۸

و كيف كان، فالتأمّل فى أدلّة المسألة و فتاوى الأصحاب يُشرف الفقيهَ على القطع باختصاص الحكم بالمعيّن.

ثمّ إنّ هنا أُموراً قيل باعتبارها فى هذا الخيار:

منها: عدم الخيار لأحدهما أو لهما،

قال فى التحرير: «و لا خيار للبائع لو كان فى المبيع خيار لأحدهما» «۱» و فى السرائر قيّد الحكم فى عنوان المسألة بقوله: «و لم يشترطا خياراً لهما أو لأحدهما» «۲» و ظاهره الاختصاص بخيار الشرط. و يحتمل أن يكون الاقتصار عليه لعنوان المسألة فى كلامه بغير الحيوان و هو المتاع.

و كيف كان، فلا أعرف وجهاً معتمداً فى اشتراط هذا الشرط سواءً أُريد «۳» ما يعمّ خيار الحيوان أم خصوص خيار الشرط، و سواءً أُريد مطلق الخيار و لو اختصّ بما قبل انقضاء الثلاثة أم أُريد خصوص الخيار المحقّق فيما بعد الثلاثة، سواءً حدث «۴» فيها أم بعدها.

و أوجه ما يقال «۵» فى توجيه هذا القول مضافاً إلى دعوى انصراف النصوص إلى غير هذا الفرض-: أنّ شرط الخيار فى قوّة اشتراط التأخير، و تأخير المشترى بحقّ الخيار ينفى خيار البائع.

و توضيح ذلك ما ذكره فى التذكرة فى أحكام الخيار: من أنّه

---

(۱) التحرير ۱: ۱۶۷.

(۲) السرائر ۲: ۲۷۷.

(۳) فى «ش»: «أراد».

(۴) فى «ش»: «أحدث».

(۵) قاله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۹ ۵۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۲۹

لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشترى تسليم الثمن فى زمان الخيار، و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا يُجبر الآخر على تسليم ما فى يده «۱» و له استرداد المدفوع قضيّةً للخيار. و قال بعض الشافعيّة: ليس له استرداده، و له أخذ ما عند صاحبه بدون رضاه، كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع «۲»، انتهى.

و حينئذٍ فوجه هذا الاشتراط: أنّ ظاهر الأخبار كون عدم مجى‌ء المشترى بالثمن بغير حقّ التأخير، و ذو الخيار له حقّ التأخير، و ظاهرها أيضاً كون عدم إقباض البائع لعدم قبض الثمن لا لحقٍّ له فى عدم الإقباض. و الحاصل: أنّ الخيار بمنزلة تأجيل أحد العوضين.

و فيه بعد تسليم الحكم فى الخيار و تسليم انصراف الأخبار إلى كون التأخير بغير حقٍّ-: أنّه ينبغى على هذا القول كون مبدأ الثلاثة من حين التفرّق و كون هذا الخيار مختصّاً بغير الحيوان، مع اتّفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف «۳»، و إن «۴» ذهب الصدوق إلى كون الخيار فى الجارية بعد شهرٍ «۵». إلّا أن يراد بما فى التحرير: عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتاً لأحدهما «۶»، فلا ينافى

---

(۱) فى «ش» زيادة: «الآخر».

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۷.

(۳) راجع المختلف ۵: ۶۸ ۷۱.

(۴) لم ترد «إن» فى «ش».

(۵) راجع المقنع: ۳۶۵.

(۶) التحرير ۱: ۱۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۰

ثبوته فى الحيوان بعد الثلاثة.

و قد يفصّل «۱» بين ثبوت الخيار للبائع من جهةٍ أُخرى فيسقط معه هذا الخيار لأنّ خيار التأخير شُرّع لدفع ضرره و قد اندفع بغيره، و لدلالة النصّ و الفتوى على لزوم البيع فى الثلاثة فيختصّ بغير صورة ثبوت الخيار له، قال: و دعوى أنّ المراد من الأخبار اللزوم من هذه الجهة، مدفوعةٌ بأنّ التأخير سبب الخيار «۲» و لا يتقيّد الحكم بالسبب و بين ما إذا كان الخيار للمشترى فلا وجه لسقوطه، مع أنّ اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار فى الحيوان «۳».

و وجه ضعف هذا التفصيل: أنّ ضرر الصبر بعد الثلاثة لا يندفع بالخيار فى الثلاثة. و أمّا ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب، فلا يمنع من كون نفى الخيار فى الثلاثة من جهة التضرّر بالتأخير، و لذا لا ينافى هذا الخيار خيارَ المجلس.

و منها «۴»: تعدّد المتعاقدين؛

لأنّ النصّ مختصٌّ بصورة التعدّد، و لأنّ هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس، و خيار المجلس باقٍ مع اتّحاد العاقد إلّا مع إسقاطه.

و فيه: أنّ المناط عدم الإقباض و القبض، و لا إشكال فى تصوّره

---

(۱) فصّله السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۷۹ ۵۸۰.

(۲) فى «ش»: «للخيار».

(۳) انتهى ما قاله المفصّل نقلًا بالمعنى.

(۴) أى من الأُمور التى قيل باعتبارها فى هذا الخيار، و قد تقدّم أوّلها فى الصفحة ۲۳۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۱

من المالكَين مع اتّحاد العاقد من قبلهما. و أمّا خيار المجلس، فقد عرفت أنّه غير ثابتٍ للوكيل فى مجرّد العقد، و على تقديره فيمكن إسقاطه أو اشتراط عدمه. نعم، لو كان العاقد وليّاً بيده العوضان لم يتحقّق الشرطان الأوّلان أعنى عدم الإقباض و القبض و ليس ذلك من جهة اشتراط التعدّد.

و منها: أن لا يكون المبيع حيواناً أو خصوص الجارية،

فإنّ المحكيّ عن الصدوق فى المقنع أنّه إذا اشترى [جاريةً «۱»] فقال: أجيئك بالثمن، فإن جاء بالثمن فيما بينه و بين شهرٍ، و إلّا فلا بيع له «۲».

و ظاهر المختلف نسبة الخلاف إلى الصدوق فى مطلق الحيوان «۳». و المستند فيه رواية ابن يقطين عن رجلٍ اشترى جاريةً فقال:

أجیئک بالثمن، فقال: «إن جاء فیما بینه و بین شهر، و إلّا فلا بیع له» «۴».

و لا دلالة فیها «۵» علی صورة عدم إقباض الجاریة و لا قرینة علی حملها علیها، فیحتمل الحمل علی اشتراط المجیء بالثمن إلی شهرٍ فی متن العقد، فیثبت الخیار عند تخلّف الشرط، و یحتمل الحمل علی استحباب صبر البائع و عدم فسخه إلی شهرٍ. و کیف کان، فالروایة مخالفةٌ لعمل المعظم، فلا بدّ من حملها علی بعض الوجوه.

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) راجع المختلف ۵: ۷۰، و المقنع: ۳۶۵.

(۳) انظر المختلف ۵: ۷۰.

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخیار، الحدیث ۶.

(۵) فی «ق»: «فیه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۳۲

ثمّ إنّ مبدأ الثلاثة من حین التفرّق أو من حین العقد؟ وجهان: من ظهور قوله: «فإن جاء بالثمن بینه و بین ثلاثة أیّام» فی کون مدّة الغیبة ثلاثةً، و من کون ذلک کنایةً عن عدم التقابض ثلاثة أیّام، کما هو ظاهر قوله علیه السلام فی روایة ابن یقطین: «الأجل بینهما ثلاثة أیّامٍ، فإن قبض بیعه و إلّا فلا بیع بینهما» «۱» و هذا هو الأقوی.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۷، الباب ۹ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۳۳

مسألة یسقط هذا الخیار بأُمورٍ:

أحدها: إسقاطه بعد الثلاثة بلا إشکالٍ و لا خلاف،

و فی سقوطه بالإسقاط فی الثلاثة وجهان: من أنّ السبب فیه الضرر الحاصل بالتأخیر، فلا یتحقّق إلّا بعد الثلاثة؛ و لذا صرّح فی التذکرة بعدم جواز إسقاط خیار الشرط قبل التفرّق إذا قلنا بکون مبدئه بعده «۱» مع أنّه أولی بالجواز، و من أنّ العقد سبب الخیار، فیکفی وجوده فی إسقاطه، مضافاً إلی فحوی جواز اشتراط سقوطه فی متن العقد «۲».

الثانی: اشتراط سقوطه فی متن العقد،

حکی عن الدروس و جامع المقاصد و تعلیق الإرشاد «۳»، و لعلّه لعموم أدلّة الشروط.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۲۰.

(۲) فی «ش»: «ضمن العقد».

(۳) حکاه السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۸۱، و راجع الدروس ۳: ۲۷۶، و جامع المقاصد ۴: ۳۰۲ ۳۰۳، و فیه بعد احتمال

الصحّة-: «أنّه أظهر»، و حاشية الإرشاد (مخطوط)، الصفحة ۲۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۴

و يشكل على عدم جواز إسقاطه فى الثلاثة بناءً على أنّ السبب فى هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد، فإنّ الشرط إنّما يسقط به ما يقبل الإسقاط بدون الشرط، و لا يوجب شرعيّة سقوط ما لا يشرع إسقاطه بدون شرطٍ، فإن كان إجماعٌ على السقوط بالشرط كما حكاه بعضٌ «۱» قلنا به، بل بصحّة الإسقاط بعد العقد؛ لفحواه، و إلّا فللنظر فيه مجالٌ.

الثالث: بذل المشترى للثمن بعد الثلاثة،

فإنّ المصرَّح به فى التذكرة سقوط الخيار حينئذٍ «۲». و قيل بعدم السقوط بذلك استصحاباً «۳». و هو حسنٌ لو استند فى الخيار إلى الأخبار، و أمّا إذا استند فيه إلى الضرر، فلا شكّ فى عدم الضرر حال بذل الثمن، فلا ضرر ليتدارك بالخيار، و لو فرض تضرّره سابقاً بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك، و إنّما يتدارك به الضرر المستقبل.

و دعوى: أنّ حدوث الضرر قبل البذل يكفى فى بقاء الخيار، مدفوعٌ بأنّ الأحكام المترتّبة على نفى الضرر تابعةٌ للضرر الفعلى، لا مجرّد حدوث الضرر فى زمانٍ، و لا يبعد دعوى انصراف الأخبار إلى

---

(۱) لم نعثر على حكاية الإجماع.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۳) قاله السيّد الطباطبائى فى المصابيح (مخطوط): ۱۳۱، و فيه: «و لا يسقط بإسقاطه فيها و لا بإحضار الثمن بعدها إلى أن قال: و إن حصل الشكّ به فيستصحب» و جعله فى الرياض ۸: ۱۹۵، و مستند الشيعة ۱۴: ۴۰۰ أظهر الوجهين.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۵

صورة التضرّر فعلًا بلزوم العقد، بأن يقال: بأنّ عدم حضور المشترى علّةٌ لانتفاء اللزوم يدور معها وجوداً و عدماً.

و كيف كان، فمختار التذكرة لا يخلو عن قوّةٍ.

الرابع: أخذ الثمن من المشترى بناءً على عدم سقوطه بالبذل،

و إلّا لم يحتج إلى الأخذ به و السقوط به؛ لأنّه التزامٌ فعليٌّ بالبيع و رضاً بلزومه. و هل يشترط إفادة العلم بكونه لأجل الالتزام أو يكفى الظنّ، فلو احتمل كون الأخذ بعنوان العارية أو غيرها لم ينفع، أم لا يعتبر الظنّ أيضاً؟ وجوهٌ: من عدم تحقّق موضوع الالتزام إلّا بالعلم، و من كون الفعل مع إفادة الظنّ أمارةً عرفيّةً على الالتزام كالقول، و ممّا تقدّم من سقوط خيار الحيوان أو الشرط بما كان رضاً نوعيّاً بالعقد و هذا من أوضح أفراده، و قد بيّنّا «۱» عدم اعتبار الظنّ الشخصى فى دلالة التصرّف على الرضا. و خير الوجوه أوسطها، لكنّ الأقوى الأخير.

و هل يسقط الخيار بمطالبة الثمن؟ المصرَّح به فى التذكرة «۲» و غيرها «۳» العدم؛ للأصل و عدم الدليل.

و يحتمل السقوط؛ لدلالته على الرضا بالبيع.

و فيه: أنّ سبب الخيار هو التضرّر فى المستقبل، لما عرفت: من أنّ الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر، و مطالبة الثمن لا تدلّ على التزام الضرر المستقبل حتّى يكون التزاماً بالبيع، بل مطالبة

(۱) بيّنه في الصفحة ۱۰۴، ذيل البحث عن مسقطيّة خيار الحيوان بالتصرّف.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۳.

(۳) كالدروس ۳: ۲۷۴، و جامع المقاصد ۴: ۲۹۸، و المسالك ۳: ۲۰۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۶

الثمن إنّما هو استدفاعٌ للضرر المستقبل كالفسخ، لا التزامٌ بذلك الضرر ليسقط الخيار. و ليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن و نحوه ممّا كان الضرر حاصلًا بنفس العقد، حتّى يكون الرضا به بعد العقد و العلم بالضرر التزاماً بالضرر الذى هو سبب الخيار.

و بالجملة، فالمسقط لهذا الخيار ليس إلّا دفع الضرر المستقبل ببذل الثمن، أو التزامه بإسقاطه، أو اشتراط سقوطه، و ما تقدّم من سقوط الخيارات المتقدّمة بما يدلّ على الرضا فإنّما هو حيث يكون نفس العقد سبباً للخيار و لو من جهة التضرّر بلزومه، و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل، مع أنّ سقوط تلك الخيارات بمجرّد مطالبة الثمن أيضاً محلّ نظرٍ؛ لعدم كونه تصرّفاً، و اللّه العالم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۷

مسألة في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان،

و قد تقدّم ما يصلح أن يستند إليه لكلٍّ من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوصيّات الموارد، و قد عرفت أنّ الأقوى الفور «۱».

و يمكن أن يقال في خصوص ما نحن فيه: إنّ ظاهر قوله عليه السلام: «لا بيع له» «۲» نفي البيع رأساً، و الأنسب بنفي الحقيقة بعد عدم إرادة نفي الصحّة هو نفي لزومه رأساً، بأن لا يعود لازماً أبداً، فتأمّل.

ثمّ على تقدير إهمال النصّ و عدم ظهوره في العموم يمكن التمسّك بالاستصحاب هنا؛ لأنّ اللزوم إذا ارتفع عن البيع في زمانٍ، فعوده يحتاج إلى دليل. و ليس الشكّ هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدّم في استصحاب الخيار لأنّ الموضوع مستفادٌ من النصّ، فراجع.

و كيف كان، فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوّة، إمّا لظهور النصّ و إمّا للاستصحاب.

(۱) راجع الصفحة ۲۱۲.

(۲) في رواية ابن عمّار المتقدّمة في الصفحة ۲۱۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۳۸

مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع إجماعاً مستفيضاً،

بل متواتراً كما في الرياض «۱». و يدلّ عليه النبويّ المشهور و إن كان في كتب روايات أصحابنا غير مسطور-: «كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «۲»، و إطلاقه كمعاقد الإجماعات [يعمّ «۳»] ما لو تلف في حال الخيار أم تلف بعد بطلانه، كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير، أو بذل المشترى الثمن فتلف العين في هذا الحال.

و قد يُعارض النبويّ بقاعدة «الملازمة بين النماء و الدَّرَك» المستفادة من النصّ «۴» و الاستقراء و القاعدة المجمَع عليها: «بأنّ «۵» التلف في زمان الخيار ممّن لا خيار له».

(۱) الرياض ۸: ۱۹۵.

(۲) عوالی اللآلی ۳: ۲۱۲، الحديث ۵۹۱.

(۳) لم يرد فی «ق».

(۴) مثل «الخراج بالضمان» الوارد فی عوالی اللآلی ۱: ۲۱۹، الحديث ۸۹.

(۵) فی «ش»: «من أنّ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۳۹

لكن النبویّ أخصّ من القاعدة الاولی فلا معارضة، و القاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع أفراد الخيار و لا جميع أحوال البيع حتّی قبل القبض، بل التحقيق فيها كما سيجی‌ء «۱» إن شاء اللّه اختصاصها بخيار المجلس و الشرط و الحيوان مع كون التلف بعد القبض.

و لو تلف فی الثلاثة، فالمشهور كونه من مال البائع أيضاً، و عن الخلاف: الإجماع عليه «۲».

خلافاً لجماعةٍ من القدماء منهم المفيد «۳» و السيّدان «۴» مدّعين عليه الإجماع، و هو مع قاعدة «ضمان المالك لماله» يصحّ حجّةً لهذا القول.

لكن الإجماع معارَضٌ بل موهونٌ. و القاعدة مخصَّصةٌ بالنبویّ المذكور «۵» المنجبر من حيث الصدور، مضافاً إلی رواية عقبة بن خالد: «فی رجلٍ اشتری متاعاً من رجلٍ و أوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء اللّه، فسُرق المتاع، من مال مَن يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذی هو فی بيته حتّی يُقبض

(۱) انظر الجزء السادس، الصفحة ۱۷۹ ۱۸۱.

(۲) حكاه السيّد الطباطبائی فی الرياض ۱: ۵۲۶، و السيّد بحر العلوم فی المصابيح (مخطوط): ۱۳۰، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۵۸، لكنّ الموجود فی الخلاف الذی بأيدينا: «أنّ التلف فی الثلاثة من المبتاع» راجع الخلاف ۳: ۲۰، المسألة ۲۴ من البيوع.

(۳) المقنعة: ۵۹۲.

(۴) الانتصار: ۴۳۷، المسألة ۲۴۹، و الغنية: ۲۱۹ ۲۲۰.

(۵) المذكور فی الصفحة السابقة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۰

المال و يخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامنٌ لحقّه حتّی يردّ إليه حقّه «۱».

و لو مكّنه من القبض فلم يتسلّم، فضمان البائع مبنيٌّ علی ارتفاع الضمان بذلك، و هو الأقوی.

قال الشيخ فی النهاية: إذا باع الإنسان شيئاً و لم يقبض المتاع و لا قبض الثمن و مضی المبتاع، فإنّ العقد موقوفٌ ثلاثة أيّام، فإن جاء المبتاع فی مدّة ثلاثة أيّام كان المبيع له، و إن مضت ثلاثة أيّامٍ كان البائع أولی بالمتاع، فإن هلك المتاع فی هذه الثلاثة أيّام و لم يكن قبَضه إيّاه كان من مال البائع دون المبتاع، و إن كان قبَضه إيّاه ثمّ هلك فی مدّة الثلاثة أيّام كان من مال المبتاع، و إن هلك بعد الثلاثة أيّام كان من مال البائع علی كلّ حالٍ «۲»، انتهی المحكیّ فی المختلف، و قال بعد الحكاية: و فيه نظرٌ، إذ مع القبض يلزم البيع «۳»، انتهی.

أقول: كأنه جعل الفِقرة الثالثة مقابلةً للفِقْرتين، فيشمل ما بعد القبض و ما قبله، خصوصاً مع قوله: «علی كلّ حال» لكنّ التعميم مع أنّه خلاف الإجماع منافٍ لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله: «لأنّ الخيار له بعد الثلاثة أيّام» فإنّ من المعلوم أنّ الخيار إنّما يكون له مع عدم القبض، فيدلّ ذلك علی أنّ الحكم المعلّل مفروضٌ فيما قبل القبض.

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۸، الباب ۱۰ من أبواب الخيار، و فيه حديثٌ واحد.

(۲) النهاية: ۳۸۵ ۳۸۶. و فی «ش» و المصدر زيادة: «لأنّ الخيار له بعدها».

(۳) المختلف ۵: ۶۹ ۷۰.

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۴۱

مسألة لو اشترى ما يفسد من يومه، فإن جاء بالثمن ما بينه و بين الليل، و إلّا فلا بيع له،

كما فی مرسلة محمّد بن أبی حمزة «۱». و المراد من نفی البيع نفی لزومه. و يدلّ عليه قاعدة «نفی الضرر»؛ فإنّ البائع ضامنٌ للمبيع ممنوعٌ عن التصرّف فيه محرومٌ عن الثمن.

و من هنا يمكن تعدية الحكم إلى كلِّ موردٍ يتحقّق فيه هذا الضرر، و إن خرج عن مورد النصّ، كما إذا كان المبيع ممّا يفسد فی نصف يومٍ أو فی يومين، فيثبت فيه الخيار فی زمانٍ يكون التأخير عنه ضرراً على البائع.

لكن ظاهر النصّ يوهم خلاف ما ذكرنا؛ لأنّ الموضوع فيه «ما يفسد من يومه» و الحكم فيه بثبوت الخيار من أوّل الليل، فيكون الخيار فی أوّل أزمنة الفساد، و من المعلوم أنّ الخيار حينئذٍ لا يجدى للبائع شيئاً، لكن المراد من «اليوم»: اليوم و ليله، فالمعنى: أنّه لا يبقى على صفة الصلاح أزيد من يوم بليلته «۲»، فيكون المفسد له المبيت

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۱ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(۲) فی «ش»: «بليلة».

کتاب المکاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۴۲

لا مجرّد دخول الليل، فإذا فسخ البائع أوّل الليل أمكن له الانتفاع به و ببدله، و لأجل ذلك عبّر فی الدروس عن هذا الخيار ب «خيار ما يفسده المبيت» و أنّه ثابتٌ عند دخول الليل «۱»، و فی معقد إجماع الغنية: أنّ على البائع الصبر يوماً «۲» ثمّ هو بالخيار «۳». و فی محكيّ الوسيلة: أنّ خيار الفواكه للبائع، فإذا مرّ على المبيع يومٌ و لم يقبض المبتاع كان البائع بالخيار «۴». و نحوها عبارة جامع الشرائع «۵».

نعم، عبارات جماعةٍ من الأصحاب لا يخلو عن اختلالٍ فی التعبير، لكن الإجماع على عدم الخيار للبائع فی النهار يوجب تأويلها إلى ما يوافق الدروس. و أحسن تلك العبارات عبارة الصدوق فی الفقيه التی أسندها فی الوسائل إلى رواية زرارة، قال: «العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطّيخ و الفواكه يومٌ إلى الليل» «۶» فإنّ المراد بالعهدة عهدة البائع.

و قال فی النهاية: و إذا باع الإنسان ما لا يصحّ عليه البقاء من الخُضَر و غيرها و لم يقبض المبتاع و لا قَبَض الثمن كان الخيار فيه يوماً،

(۱) الدروس ۳: ۲۷۴، و فيه: «و هو ثابت للبائع عند انقضاء النهار».

(۲) فی «ش» زيادة: «واحداً».

(۳) الغنية: ۲۱۹.

(۴) الوسيلة: ۲۳۸.

(۵) الجامع للشرائع: ۲۴۷.

(۶) الفقيه ۳: ۲۰۳، ذيل الحديث ۳۷۶۷، و راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۹، الباب ۱۱ من أبواب الخيار، الحديث ۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۳

فإن جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم، و إلّا فلا بيع له «۱»، انتهى. و نحوها عبارة السرائر «۲».

و الظاهر أنّ المراد بالخيار اختيار المشترى فى تأخير القبض و الإقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم.

و أمّا المتأخّرون، فظاهر أكثرهم يوهم كون الليل غايةً للخيار، و إن اختلفوا بين من عبّر بكون الخيار يوماً «۳» و من عبّر بأنّ الخيار إلى الليل «۴». و لم يُعلم وجهٌ صحيحٌ لهذه التعبيرات مع وضوح المقصد إلّا متابعة عبارة الشيخ فى النهاية، لكنّك عرفت أنّ المراد بالخيار فيه اختيار المشترى، و أنّ له تأخير القبض و الإقباض. و هذا الاستعمال فى كلام المتأخّرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ «الخيار» فلا يحسن المتابعة هنا فى التعبير، و الأولى تعبير الدروس كما عرفت «۵».

ثمّ الظاهر أنّ شروط هذا الخيار شروط خيار التأخير؛ لأنّه فردٌ من أفراده، كما هو صريح عنوان الغنية «۶» و غيرها «۷»، فيشترط فيه جميع

---

(۱) سقطت العبارة المذكورة من كتاب النهاية المطبوع مستقلا، نعم وردت فى المطبوع ضمن الجوامع الفقهيّة: ۳۳۶، و المطبوع مع نكت النهاية (للمحقّق الحلّى) ۲: ۱۴۲، و محلّها باب الشرط فى العقود من كتاب المتاجر.

(۲) السرائر ۲: ۲۸۲.

(۳) مثل العلّامة فى التحرير ۱: ۱۶۷.

(۴) كما فى الجامع للشرائع: ۲۴۷، و القواعد ۲: ۶۷، و الإرشاد ۱: ۳۷۴.

(۵) فى الصفحة السابقة.

(۶) الغنية: ۲۱۹.

(۷) راجع الشرائع ۲: ۲۳، و القواعد ۲: ۶۷، و الإرشاد ۱: ۳۷۴ و غيرها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۴۴

ما سبق من الشروط. نعم، لا ينبغى التأمّل هنا فى اختصاص الحكم بالمبيع «۱» الشخصى أو ما فى حكمه كالصاع من الصبرة، و قد عرفت هناك «۲» أنّ التأمّل فى الأدلّة و الفتاوى يشرف «۳» على القطع بالاختصاص أيضاً.

و حكم الهلاك فى اليوم هنا و فيما بعده حكم المبيع هناك فى كونه من البائع فى الحالين. و لازم القول الآخر هناك جريانه هنا، كما صرّح به فى الغنية حيث جعله قبل الليل من المشترى «۴».

ثمّ إنّ المراد بالفساد فى النصّ و الفتوى ليس الفساد الحقيقى؛ لأنّ موردهما هو الخُضَر و الفواكه و البقول، و هذه لا تضيع بالمبيت و لا تهلك، بل المراد ما يشمل تغيّر العين نظير التغيّر الحادث فى هذه الأُمور بسبب المبيت.

و لو لم يحدث فى البيع إلّا فوات السوق، ففى إلحاقه بتغيّر العين وجهان: من كونه ضرراً، و من إمكان منع ذلك لكونه فوت نفعٍ لا ضرراً «۵».

---

(۱) فى «ش»: «بالبيع».

(۲) راجع الصفحة ۲۲۸.

(۳) فى «ش» زيادة: «الفقيه».

(۴) الغنية: ۲۱۹ ۲۲۰.

(۵) فى «ق»: «لا دفع ضررٍ»، و شطب عليها فى «ف»، و صحّحت فى «ن» بما أثبتناه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثۀ)، ج۵، ص: ۲۴۵

السادس خیار الرؤیۀ

اشارۀ

و المراد به الخیار المسبَّب عن رؤیۀ المبیع علی خلاف ما اشترطه فیه المتبایعان.

و یدلّ علیه قبل الإجماع المحقَّق و المستفیض-: حدیثُ نفی الضرر. و استُدلّ علیه أیضاً بأخبارٍ:

منها: صحیحۀ جمیل بن درّاج قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ اشتری ضیعةً و قد کان یدخلها و یخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلی الضیعۀ فقلّبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه، فلم یُقِله، فقال أبو عبد اللّه علیه السلام: إنّه لو قلّب منها و نظر إلی تسعٍ و تسعین قطعةً ثمّ بقی منها قطعةٌ لم یرها لکان له فیها خیار الرؤیۀ» «۱». و لا بدّ من حملها علی صورةٍ یصحّ معها بیع الضیعۀ، إمّا بوصف القطعۀ الغیر المرئیّۀ، أو بدلالۀ ما رآه منها علی ما لم یره.

و قد یستدلّ أیضاً بصحیحۀ زید الشحّام قال: «سألت أبا عبد اللّه علیه السلام عن رجلٍ اشتری سهام القصّابین من قبل أن یخرج السهم، فقال علیه السلام

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۶۱، الباب ۱۵ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثۀ)، ج۵، ص: ۲۴۶

لا یشترِ شیئاً حتّی یعلم أین یخرج السهم، فإن اشتری شیئاً فهو بالخیار إذا خرج» «۱».

قال فی الحدائق «۲»: و توضیح معنی هذا الخبر ما رواه فی الکافی و التهذیب فی الصحیح عن عبد الرحمن بن الحجّاج عن منهال القصّاب و هو مجهولٌ قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام: أشتری الغنم أو یشتری الغنم جماعةٌ، ثمّ تُدخَل داراً، ثمّ یقوم رجلٌ علی الباب فیعُدّ واحداً و اثنین و ثلاثۀ و أربعۀ و خمسۀ ثمّ یخرج السهم؟ قال: لا یصلح هذا، إنّما تصلح السهام إذا عدلت القسمۀ .. الخبر» «۳».

أقول: لم یُعلم وجه الاستشهاد به لما نحن فیه؛ لأنّ المشتری لسهم القصّاب إن اشتراه مشاعاً فلا مورد لخیار الرؤیۀ، و إن اشتری سهمه المعیّن الذی یخرج فهو شراء فردٍ غیر معیّنٍ، و هو باطلٌ، و علی الصحّۀ فلا خیار فیه للرؤیۀ کالمشاع.

و یمکن حمله علی شراء عددٍ معیّنٍ نظیر الصاع من الصبرۀ، و یکون له خیار الحیوان إذا خرج السهم.

ثمّ إنّ صحیحۀ جمیل مختصّةٌ بالمشتری، و الظاهر الاتّفاق علی أنّ هذا الخیار یثبت للبائع أیضاً إذا لم یرَ المبیع و باعه بوصف غیره فتبیّن کونه زائداً علی ما وصف.

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۵ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

(۲) راجع الحدائق ۱۹: ۵۷.

(۳) راجع الکافی ۵: ۲۲۳، الحدیث ۲، و التهذیب ۷: ۷۹، الحدیث ۳۳۹، و عنهما فی الوسائل ۱۲: ۲۶۵، الباب ۱۲ من أبواب عقد البیع و شروطه، الحدیث ۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثۀ)، ج۵، ص: ۲۴۷

و حکی عن بعضٍ «۱»: أنّه یحتمل فی صحیحۀ جمیل أن یکون التفتیش من البائع بأن یکون البائع باعه بوصف المشتری، و حینئذٍ

فیکون الجواب عامّاً بالنسبة إلیهما علی تقدیر هذا الاحتمال. و لا یخفی بعده، و أبعد منه دعوی عموم الجواب حینئذٍ «۲»، و اللّٰه العالم.

(۱) حکاه المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۵۸.

(۲) لم ترد «حینئذ» فی «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۴۸

مسألة مورد هذا الخیار بیع العین الشخصیّة الغائبة.

و المعروف أنّه یشترط فی صحّته ذکر أوصاف المبیع التی یرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر؛ إذ لولاها لکان غرراً. و عبّر بعضهم عن هذه الأوصاف بما یختلف الثمن باختلافه، کما فی الوسیلة «۱» و جامع المقاصد «۲» و غیرهما «۳». و آخر بما یعتبر فی صحّة السلم «۴». و آخرون کالشیخین «۵» و الحلّی «۶» اقتصروا علی اعتبار ذکر الصفة.

و الظاهر أنّ مرجع الجمیع واحدٌ، و لذا ادّعی الإجماع علی کلّ

(۱) الوسیلة: ۲۴۰.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۱.

(۳) مثل المسالک ۳: ۲۱۹، و مجمع الفائدة ۸: ۴۱۰، و الحدائق ۱۹: ۵۸.

(۴) کما فی التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۲۴، و النهایة ۲: ۴۹۹ ۵۰۰، و مفتاح الکرامة ۴: ۲۹۰ ۲۹۱.

(۵) راجع المقنعة: ۵۹۴ و ۶۰۹، و المبسوط ۲: ۷۶.

(۶) السرائر ۲: ۲۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۴۹

واحدٍ منها.

ففی موضعٍ من التذکرة: یشترط فی بیع خیار الرؤیة وصف المبیع وصفاً یکفی فی السلم عندنا. و عنه فی موضعٍ آخر من التذکرة: أنّ شرط صحّة بیع الغائبة وصفها بما یرفع الجهالة عند علمائنا أجمع، و یجب ذکر اللفظ الدالّ علی الجنس. ثمّ ذکر أنّه یجب ذکر اللفظ الدالّ علی التمیّز، و ذلک بذکر جمیع الصفات التی یختلف الأثمان باختلافها و یتطرّق الجهالة بترک بعضها «۱»، انتهی.

و فی جامع المقاصد: ضابط ذلک أنّ کلّ وصفٍ تتفاوت الرغبات بثبوته و انتفائه و تتفاوت به القیمة تفاوتاً ظاهراً لا یتسامح به یجب ذکره، فلا بدّ من استقصاء أوصاف السلَم، انتهی «۲».

و ربما یتراءی التنافی بین اعتبار ما یختلف الثمن باختلافه و کفایة ذکر أوصاف السلم من جهة أنّه قد یتسامح فی السلم [فی «۳»] ذکر بعض الأوصاف، لإفضائه إلی عزّة الوجود أو لتعذّر الاستقصاء علی التحقیق. و هذا المانع مفقودٌ فیما نحن فیه.

قال فی التذکرة فی باب السلَم: لا یشترط وصف کلّ عضوٍ من الحیوان بأوصافه المقصودة و إن تفاوت به الغرض و القیمة؛ لإفضائه إلی عزّة الوجود «۴»، انتهی.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۲۴۹

(۱) راجع التذكرة ۱: ۴۶۷ و ۵۲۳.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۳۰۱.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) التذكرة ۱: ۵۵۲.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۵۰

و قال فى السلم فى الأحجار المتّخذة للبناء: إنّه يذكر نوعها و لونها و يصف عِظَمها، فيقول: ما يحمل البعير منها اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً على سبيل التقريب دون التحقيق، لتعذّر التحقيق «۱».

و يمكن أن يقال: إنّ المراد ما يعتبر فى السلَم فى حدّ ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة فى بعض أفراد السلَم، و إن كان يمكن أن يورد على مسامحتهم هناك: أنّ الاستقصاء فى الأوصاف شرطٌ فى السلم غير مقيّدٍ بحال التمكّن، فتعذّره يوجب فساد السلَم لا الحكم بعدم اشتراطه، كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط أوصافه، و تمام الكلام فى محلّه.

ثمّ إنّ الأوصاف التى يختلف الثمن من أجلها غير محصورةٍ، خصوصاً فى العبيد و الإماء؛ فإنّ مراتبهم الكماليّة التى تختلف بها أثمانهم غير محصورة جدّاً، و الاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر إحالةٌ على مجهول، بل يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم؛ لانتفاء الغرر عرفاً بذلك، مع أنّا علمنا أنّ الغرر العرفى أخصّ من الشرعى.

و كيف كان، فالمسألة لا تخلو عن إشكالٍ. و أشكل من ذلك أنّ الظاهر أنّ الوصف يقوم مقام الرؤية المتحقّقة فى بيع العين الحاضرة، و على هذا فيجب أن يعتبر فى الرؤية أن يحصل بها الاطّلاع على جميع الصفات المعتبرة فى العين الغائبة ممّا يختلف الثمن باختلافه.

قال فى التذكرة: يشترط رؤية ما هو مقصودٌ بالبيع كداخل

(۱) التذكرة ۱: ۵۵۳.

کتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۵۱

الثوب، فلو باع ثوباً مطويّاً أو عيناً حاضرةً لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله كان كبيع الغائب، يبطل إن لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة «۱»، انتهى.

و حاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر فى صحّة السلم و بيع الغائب. و من المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطّلاع بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة فى السلَم و بيع العين الغائبة، فإنّه قد لا يحصل الاطّلاع بالمشاهدة على سنّ الجارية، بل و لا على نوعها و لا غيرها من الأُمور التى لا يعرفها إلّا أهل المعرفة بها، فضلًا عن مرتبة كمالها الإنسانى المطلوبة فى الجوارى المبذول بإزائها الأموال، و يبعد كلّ البعد التزام ذلك أو ما دون ذلك فى المشاهدة، بل يلزم من ذلك عدم صحّة شراء غير العارف بأوصاف المبيع الراجعة إلى نوعه أو صنفه أو شخصه، بل هو بالنسبة إلى الأوصاف التى اعتبروها كالأعمى، لا بدّ من مراجعته لبصيرٍ عارفٍ بها.

و لا أجد فى المسألة أوثق من أن يقال: إنّ المعتبر هو الغرر العرفى فى العين الحاضرة و الغائبة الموصوفة، فإن دلّ على اعتبار أزيد من ذلك حجّةٌ معتبرةٌ أُخذ به.

و ليس فيما ادّعاه العلّامة فى التذكرة من الإجماع حجّةٌ، مع استناده فى ذلك إلى كونه غرراً عرفاً، حيث قال فى أوّل مسألة اشتراط

العلم بالعوضين: أنّه أجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذى مَلِكَ بإزاء ما بذل فينتفى الغرر، فلا يصحّ بيع العين الغائبة ما لم يتقدّم

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵۲

رؤيةٌ أو يوصف وصفاً يرفع الجهالة «۱»، انتهى.

و لا ريب أنّ المراد بمعرفة ما مَلِك معرفته على وجهٍ وسطٍ بين طرفى الإجمال و التفصيل.

ثمّ إنّه يمكن الاستشكال فى صحّة هذا العقد بأنّ ذكر الأوصاف لا يخرج البيع عن كونه غرراً؛ لأنّ الغرر بدون أخذ الصفات من حيث الجهل بصفات المبيع، فإذا أُخذت فيه مقيّداً بها صار مشكوك الوجود؛ لأنّ العبد المتّصف بتلك الصفات مثلًا لا يعلم وجوده فى الخارج و الغرر فيه أعظم.

و يمكن أن يقال: إنّ أخذ الأوصاف فى معنى الاشتراط لا التقييد، فبيع العبد مثلًا ملتزماً بكونه كذا و كذا، و لا غرر فيه حينئذٍ عرفاً. و قد صرّح فى النهاية و المسالك فى مسألة ما لو رأى المبيع ثمّ تغيّر عمّا رآه-: أنّ الرؤية بمنزلة الاشتراط «۲». و لازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطاً «۳».

و يمكن أن يقال ببناء هذا البيع على تصديق البائع أو غيره فى إخباره باتّصاف المبيع بالصفات المذكورة، كما يجوز الاعتماد عليه فى الكيل و الوزن؛ و لذا ذكروا أنّه يجوز مع جهل المتبايعين بصفة العين الغائبة المبايعة بوصفٍ ثالثٍ لهما «۴».

(۱) التذكرة ۱: ۴۶۷.

(۲) نهاية الإحكام ۲: ۵۰۱.

(۳) المسالك ۳: ۱۷۸.

(۴) كما فى الشرائع ۲: ۲۵، و القواعد ۲: ۲۶، و الدروس ۳: ۲۷۶، و الروضة ۳: ۴۶۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵۳

و كيف كان، فلا غرر عرفاً فى بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة، و لا دليل شرعاً أيضاً على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات، فيتعيّن الحكم بجوازه؛ مضافاً إلى الإجماع عليه ممّن عدا بعض العامّة «۱».

ثمّ إنّ الخيار بين الردّ و الإمساك مجّاناً هو المشهور بين الأصحاب. و صريح السرائر: تخييره بين الردّ و الإمساك بالأرش و أنّه لا يجبر على أحدهما «۲». و يضعّف بأنّه لا دليل على الأرش.

نعم لو كان للوصف المفقود دخلٌ فى الصحّة توجّه أخذ الأرش، لكن بخيار العيب، لا خيار رؤية المبيع على خلاف ما وصفه؛ إذ لولا الوصف ثبت خيار العيب أيضاً. و سيجىء عدم اشتراط ذكر الأوصاف الراجعة إلى وصف الصحّة.

و أضعف من هذا ما ينسب إلى ظاهر المقنعة و النهاية و المراسم «۳»: من بطلان البيع إذا وجد على خلاف ما وصف. لكن الموجود فى المقنعة و النهاية أنّه: «إن لم يكن على الوصف كان البيع مردوداً» و لا يبعد كون المراد بالمردود القابل للردّ، لا الباطل فعلًا. و قد عبّر فى النهاية عن خيار الغبن بذلك فقال: و لا بأس بأن يبيع الإنسان متاعاً بأكثر

(۱) حكاه فى التذكرة ۱: ۴۶۷ عن أحمد و الشافعى فى أحد الوجهين، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۶.

(۲) السرائر ۲: ۲۴۲.

(۳) نسب إليها صريحاً فى مفتاح الكرامة ۴: ۵۸۶، و الجواهر ۲۳: ۹۴. انظر المقنعة: ۵۹۴، و النهاية: ۳۹۱، و المراسم: ۱۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵۴

ممّا يسوى إذا كان المبتاع من أهل المعرفة، فإن لم يكن كذلك كان البيع مردوداً «۱».

و على تقدير وجود القول بالبطلان، فلا يخفى ضعفه؛ لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحاً، عدا ما فى مجمع البرهان، و حاصله: وقوع العقد على شيءٍ مغايرٍ للموجود، فالمعقود عليه غير موجودٍ و الموجود غير معقودٍ عليه «۲».

و يضعّف: بأنّ محلّ الكلام فى تخلّف الأوصاف التى لا توجب مغايرة الموصوف للموجود عرفاً، بأن يقال: إنّ المبيع فاقدٌ للأوصاف المأخوذة فيه، لا أنّه مغايرٌ للموجود. نعم، لو كان ظهور الخلاف فيما له دخلٌ فى حقيقة المبيع عرفاً، فالظاهر عدم الخلاف فى البطلان و لو أُخذ فى عبارة العقد على وجه الاشتراط كأن يقول: بعتك ما فى البيت على أنّه عبدٌ حبشيٌّ فبان حماراً وحشيّاً.

إلّا أن يقال: إنّ الموجود و إن لم يُعدّ مغايراً للمعقود عليه عرفاً، إلّا أنّ اشتراط اتّصافه بالأوصاف فى معنى كون القصد إلى بيعه بانياً على تلك الأوصاف، فإذا فُقد ما بُنى عليه العقد، فالمقصود غير حاصلٍ، فينبغى بطلان البيع؛ و لذا التزم أكثر المتأخّرين بفساد العقد بفساد شرطه «۳»، فإنّ قصد الشرط إن كان مؤثّراً فى المعقود عليه

---

(۱) النهاية: ۳۹۱.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۱۸۳.

(۳) منهم: العلّامة فى القواعد ۲: ۹۳، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۱۴ ۲۱۵، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۷۳، و راجع تفصيل القائلين بالبطلان فى مفتاح الكرامة ۴: ۷۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۵۵

فالواجب كون تخلّفه موجباً لبطلان العقد، و إلّا لم يوجب فساده فساد العقد، بل غاية الأمر ثبوت الخيار.

و من هنا يظهر: أنّ دفع ما ذكر «۱» فى وجه البطلان الذى جعله المحقّق الأردبيلى موافقاً للقاعدة «۲»، و احتمله العلّامة رحمه اللّه فى النهاية «۳» فيما إذا ظهر ما رآه سابقاً على خلاف ما رآه، بأنّه اشتباه ناشئٌ عن عدم الفرق بين الوصف المعيّن للكلّيات و الوصف المعيّن فى «۴» الشخصيات و بين الوصف الذاتى و العرضى، و أنّ أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة و الوصف و الإشارة أقوى مجازفةٌ لا محصّل لها.

و أمّا كون الإشارة أقوى من الوصف عند التعارض، فلو جرى فيما نحن فيه لم يكن اعتبارٌ بالوصف، فينبغى لزوم العقد و إثبات الخيار من جهة كونه وصفاً لشخصٍ لا مشخّصاً لكلّيٍّ حتّى يتقوّم به، و كونه عرضيّاً لا ذاتيّاً إعادةٌ للكلام السابق.

و يمكن أن يقال: إنّ المستفاد من النصوص و الإجماعات فى الموارد

---

(۱) قال الشهيدى: «و أمّا الدافع، ففى بعض الحواشى: أنّه صاحب الجواهر، و الظاهر أنّه اشتباه من المحشّى؛ لأنّ الموجود فيه خالٍ عن قوله "و إنّ أقصى ما هناك كونه من باب تعارض الإشارة و الوصف" إلى أن قال: و الظاهر أنّ الدافع هو الشيخ على آل كاشف الغطاء قدّس سرّه فى محكيّ تعليقه على خيارات اللمعة، فإنّه عين عبارته المحكيّة عنه»، هداية الطالب: ۴۹۴، و راجع الجواهر ۲۳: ۹۴ أيضاً.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۱۸۳.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۵۰۱.

(۴) فى ظاهر «ق» بدل «فى»: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۵۶

المتفرّقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المقوّمة للمبيع، سواءً علم القصد إليها من الخارج أم اشترطت فى العقد، كالحكم بمضيّ العقد على المعيب مع عدم القصد إلّا إلى الصحيح، و منه المصرّاة. و كالحكم فى النصّ و الفتوى بتبعّض «۱» الصفقة إذا باع ما يملك و ما لم يملك و غير ذلك، فتأمّل «۲».

نعم هنا إشكالٌ آخر من جهة تشخيص الوصف الداخل فى الحقيقة عرفاً الموجب ظهور خلافه لبطلان البيع، و الخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار، فإنّ الظاهر دخول الذكورة و الأُنوثة فى المماليك فى حقيقة المبيع لا فى مثل الغنم، و كذا الرومى و الزنجى حقيقتان عرفاً، و ربما يتغاير الحقيقتان مع كونه فيما نحن فيه من قبيل الأوصاف، كما إذا باعه الدهن أو الجبن أو اللبن على أنّه من الغنم فبان من الجاموس، و كذا لو باعه خلّ الزبيب فبان من التمر. و يمكن إحالة اتّحاد الجنس و مغايرته على العرف و إن خالف ضابطة التغاير المذكورة فى باب الربا، فتأمّل.

---

(۱) فى «ش»: «بتبعيض».

(۲) فى «ش» زيادة: «و سيجىء بعض الكلام فى مسألة الشرط الفاسد إن شاء اللّه» و راجع تفصيل المسألة فى الجزء الثالث من المكاسب: ۵۱۳ و ۵۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۵۷

مسألة الأكثر على أنّ الخيار عند الرؤية فوريٌّ،

بل نسب إلى ظاهر الأصحاب «۱»، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلّا من أحمد، حيث جعله ممتدّاً بامتداد المجلس الذى وقعت فيه الرؤية «۲»، و احتمله فى نهاية الإحكام «۳».

و لم أجد لهم دليلًا صالحاً على ذلك، إلّا وجوب الاقتصار فى مخالفة لزوم العقد على المتيقّن، و يبقى على القائلين بالتراخى فى مثل خيار الغبن و العيب سؤال الفرق بين المقامين، مع أنّ صحيحة جميل المتقدّمة فى صدر المسألة «۴» مطلقةٌ يمكن التمسّك بعدم بيان مدّة الخيار فيها على عدم الفوريّة و إن كان خلاف التحقيق، كما نبّهنا عليه فى بعض الخيارات المستندة إلى النصّ. و قد بيّنا سابقاً «۵» ضعف التمسّك بالاستصحاب فى إثبات التراخى و إن استندوا إليه فى بعض الخيارات السابقة.

---

(۱) نسبه فى الحدائق ۱۹: ۵۹ إلى ظاهر كلام أكثر الأصحاب، و لم نعثر على غيره.

(۲) التذكرة ۱: ۴۶۷.

(۳) نهاية الإحكام ۲: ۵۰۸.

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۲۴۵.

(۵) بيّنه فى خيار الغبن، راجع الصفحة ۲۰۹ ۲۱۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۵۸

مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفاً

على الوجه المتقدّم فى خيار الغبن «۱»، و بإسقاطه بعد الرؤية، و بالتصرّف بعدها، و لو تصرّف قبلها ففى سقوط الخيار وجوهٌ، ثالثها:

ابتناء ذلک علی جواز إسقاط الخیار قولًا قبل الرؤیة، بناءً علی أنّ التصرّف إسقاطٌ فعلی.

و فی جواز إسقاطه قبل الرؤیة وجهان مبنیّان علی أنّ الرؤیة سبب أو کاشف.

قال فی التذکرة: لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤیة لم یلزم؛ لتعلّق الخیار بالرؤیة «۲»، انتهی. و حکی ذلک عن غیرها أیضاً «۳».

و ظاهره: أنّ الخیار یحدث بالرؤیة، لا أنّه یظهر بها، و لو جعلت الرؤیة شرطاً لا سبباً أمکن جواز الإسقاط بمجرّد تحقّق السبب و هو

(۱) راجع الصفحة ۲۱۳ و ما بعدها.

(۲) التذکرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۳.

(۳) حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۵۸۶ بلفظ «و فی التذکرة و غیرها» و لکن لم نعثر علی غیر التذکرة.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۵۹

العقد. و لا یخلو عن قوّة.

و لو شرط سقوط هذا الخیار، ففی فساده و إفساده للعقد، کما عن العلّامة «۱» و جماعةٍ «۲»، أو عدمهما، کما عن النهایة «۳» و بعضٍ «۴»، أو الفساد دون الإفساد «۵»، وجوهٌ، بل أقوالٌ:

من کونه موجباً لکون العقد غرراً، کما فی جامع المقاصد: من أنّ الوصف قام مقام الرؤیة، فإذا شرط عدم الاعتداد به کان المبیع غیر مرئیٍّ و لا موصوف «۶».

و من أنّ دفع الغرر عن هذا البیع لیس بالخیار حتّی یثبت بارتفاعه، فإنّ الخیار حکمٌ شرعیٌّ لو أثّر فی دفع الغرر جاز بیع کلّ مجهولٍ متزلزلًا، و العلم بالمبیع لا یرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبیّن المخالفة، فإنّ الغرر هو الإقدام علی شراء العین الغائبة علی أیّ صفةٍ کانت، و لو کان الالتزام المذکور مؤدّیاً إلی الغرر لکان اشتراط البراءة من العیوب أیضاً مؤدّیاً إلیه؛ لأنّه بمنزلة بیع الشیء

(۱) راجع التذکرة ۱: ۴۶۷.

(۲) کالشهید فی الدروس ۳: ۲۷۶، و المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۰۳، و المحقّق النراقی فی المستند ۱۴: ۴۰۸، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۲۹۲.

(۳) نهایة الإحکام ۲: ۵۰۷.

(۴) و هو المحدّث الکاشانی فی المفاتیح ۳: ۷۲.

(۵) لم نعثر علی القائل به فی هذا المبحث، نعم قال به جماعة فی مبحث الشرط الفاسد، منهم الفاضل الآبی فی کشف الرموز ۱: ۴۷۴، بعد نقله عن الشیخ فی المبسوط، راجع مفتاح الکرامة ۴: ۷۳۲.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۰۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۶۰

صحیحاً أو معیباً بأیّ عیبٍ کان، و لا شکّ أنّه غررٌ، و إنّما جاز بیع الشیء غیر مشروطٍ بالصحّة اعتماداً علی أصالة الصحّة، لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحّة و العیب فی المبیع؛ لأنّ تخالف أفراد الصحیح و المعیب أفحش من تخالف أفراد الصحیح، و اقتصارهم فی بیان الأوصاف المعتبرة فی بیع العین الغائبة علی ما عدا الصفات الراجعة إلی العیب إنّما هو للاستغناء عن تلک الأوصاف بأصالة الصحّة، لا لجواز إهمالها عند البیع.

فحینئذٍ، فإذا شرط البراءة من العیوب، کان ذلک راجعاً إلی عدم الاعتداد بوجود تلک الأوصاف و عدمها، فیلزم الغرر، خصوصاً علی ما حکاه فی الدروس عن ظاهر الشیخ و أتباعه «۱»: من جواز اشتراط البراءة من العیوب فیما لا قیمة لمکسوره کالبیض و الجوز

الفاسدين كذلك، حيث إنّ مرجعه على ما ذكروه هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية إلى اشتراط عدم الاعتداد بماليّة المبيع؛ و لذا اعترض عليهم الشهيد و أتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط «۲».

لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب و لو كان للمعيب قيمة؛ لأنّ مرجعه إلى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحاً أو معيباً بأيّ عيبٍ، و الغرر فيه أفحش من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متّصفاً بأيّ وصفٍ كان.

---

(۱) الدروس ۳: ۱۹۸، و راجع المبسوط ۲: ۱۳۸، و الوسيلة: ۲۴۷ و ۲۵۵، و إصباح الشيعة: ۲۲۴، و المهذّب ۱: ۳۹۲.

(۲) راجع المبسوط ۳: ۱۹۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۱

ثمّ إنّه قد يثبت فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتّى يلزم فساد البيع و لو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد، بل من جهة أنّه إسقاطٌ لما لم يتحقّق، بناءً على ما عرفت: من أنّ الخيار إنّما يتحقّق بالرؤية، فلا يجوز إسقاطه قبلها، فاشتراط الإسقاط لغوٌ، و فساده من هذه الجهة لا يؤثّر في فساد العقد، فيتعيّن المصير إلى ثالث الأقوال المتقدّمة.

لكن الإنصاف: ضعف وجه هذا القول.

و أقوى الأقوال أوّلها؛ لأنّ دفع الغرر عن هذه المعاملة و إن لم يكن لثبوت «۱» الخيار، لأنّ الخيار حكمٌ شرعيٌّ لا دخل له في الغرر العرفي المتحقّق في البيع، إلّا أنّه لأجل سبب الخيار، و هو اشتراط تلك الأوصاف المنحلّ إلى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات، لأنّها إمّا شروطٌ للبيع و إمّا قيودٌ للمبيع كما تقدّم سابقاً و اشتراط سقوط الخيار راجعٌ إلى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات و عدمها، و التنافي بين الأمرين واضحٌ.

و أمّا قياس هذا الاشتراط باشتراط البراءة، فيدفعه الفرق بينهما: بأنّ نفي العيوب ليس مأخوذاً في البيع على وجه الاشتراط أو التقييد، و إنّما اعتمد المشتري فيهما على أصالة الصحّة، لا على تعهّد البائع لانتفائها حتّى ينافي ذلك اشتراط براءة البائع عن عهدة انتفائها، بخلاف الصفات فيما نحن فيه، فإنّ البائع يتعهّد لوجودها في المبيع و المشتري يعتمد على هذا التعهّد، فاشتراط البائع على المشتري عدم تعهّده لها

---

(۱) في ظاهر «ق» أو محتملة: «بثبوت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۲

و التزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافاة لذلك.

نعم، لو شاهده المشتري و اشتراه معتمِداً على أصالة بقاء تلك الصفات فاشترط البائع لزوم العقد عليه و عدم الفسخ لو ظهرت المخالفة، كان نظير اشتراط البراءة من العيوب. كما انّه لو أخبر بكيله أو وزنه فصدّقه المشتري فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص، كان مثل ما نحن فيه، كما يظهر من التحرير في بعض فروع الإخبار بالكيل «۱».

و الضابط في ذلك: أنّ كلّ وصفٍ تعهّده البائع و كان رفع الغرر بذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده، و كلّ وصفٍ اعتمد المشتري في رفع الغرر على أمارةٍ أُخرى جاز اشتراط سقوط خيار فقده، كالأصل أو غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها أو نحو ذلك.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد «۲» و غيره «۳» في المنع و الجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة و بين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحّته و فساده «۴».

و ظهر أيضاً أنّه لو تيقّن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع، فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها؛

---

(۱) راجع التحرير ۱: ۱۷۷.

(۲) راجع الدروس ۳: ۱۹۸ و ۲۷۶، حيث حكم ببطلان العقد لو تبرّأ البائع أو شرط رفع الخيار فى خيار الرؤية، و الصفحة ۲۸۲ حيث حكم بأنّ من مسقطات خيار العيب التبرّى من العيب.

(۳) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۲۹۲ و ۶۲۴.

(۴) كذا فى النسخ، و المناسب: «صحّتها و فسادها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۳

لأنّ دفع «۱» الغرر ليس بالتزام تلك الصفات، بل لعلمه بها، و كذا لو اطمأنّ بوجودها و لم يتيقّن. و الضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات و تعهّدها من البائع و عدمه «۲».

و ظهر أيضاً ضعف ما يقال: من أنّ الأقوى فى محلّ الكلام الصحّة، لصدق تعلّق البيع بمعلومٍ غير مجهولٍ، و لو أنّ الغرر ثابتٌ فى البيع نفسه لم يُجدِ فى الصحّة ثبوت الخيار، و إلّا لصحّ ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار، و هو معلوم العدم. و إقدامه «۳» بالبيع المشترط فيه السقوط مع عدم الاطمئنان بالوصف إدخال الغرر عليه من قبل نفسه «۴»، انتهى.

توضيح الضعف: أنّ المجدى فى الصحّة ما هو سبب الخيار، و هو التزام البائع وجود الوصف لا نفس الخيار. و أمّا كون الإقدام من قبل نفسه فلا يوجب الرخصة فى البيع الغررى. و المسألة موضع إشكال.

---

(۱) فى «ش»: «رفع».

(۲) فى «ش» زيادة: «هذا مع إمكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار، على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها فى البيع، خرج اشتراط التبرّى من العيوب بالنصّ و الإجماع، لأنّ قاعدة «نفى الغرر» قابلة للتخصيص، كما أشرنا إليه سابقاً».

(۳) فى «ش» و المصدر زيادة: «على الرضا».

(۴) الجواهر ۲۳: ۹۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۴

مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت و لا بإبدال العين؛

لأنّ العقد إنّما وقع على الشخصى، فتملّك غيره يحتاج إلى معاوضةٍ جديدة.

و لو شرط فى متن العقد الإبدال لو ظهر على خلاف الوصف، ففى الدروس: أنّ الأقرب الفساد «۱». و لعلّه لأنّ البدل المستحقّ عليه بمقتضى الشرط:

إن كان بإزاء الثمن فمرجعه إلى معاوضةٍ جديدةٍ على تقدير ظهور المخالفة، بأن ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة، و ينعقد بيعٌ آخر، فيحصل بالشرط انفساخ عقدٍ و انعقاد عقدٍ آخر، كلٌّ منهما معلَّقٌ على ظهور المخالفة، و من المعلوم عدم نهوض الشرط لإثبات ذلك.

و إن كان بإزاء المبيع الذى ظهر على خلاف الوصف، فمرجعه أيضاً إلى انعقاد معاوضةٍ تعليقيّةٍ غرريّة؛ لأنّ المفروض جهالة المبدل.

و على أىّ تقديرٍ، فالظاهر عدم مشروعيّة الشرط المذكور، فيَفسد و يُفسد العقد.

---

(۱) الدروس ۳: ۲۷۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۶۵

و بذلك ظهر ضعف ما فى الحدائق: من الاعتراض على الشهيد قدّس سرّه، حيث قال بعد نقل عبارة الدروس و حكمه بالفساد ما

لفظه:

إنّ ظاهر كلامه أنّ الحكم بالفساد أعمّ من أن يظهر على الوصف أو لا.

و فيه: أنّه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط، و مجرّد شرط البائع الإبدال مع عدم ظهور «۱» الوصف لا يصلح سبباً للفساد؛ لعموم الأخبار المتقدّمة. نعم، لو ظهر مخالفاً فإنّه يكون فاسداً من حيث المخالفة، و لا يجبره هذا الشرط، لإطلاق الأخبار فى الخيار. و الأظهر رجوع الحكم بالفساد فى العبارة إلى الشرط المذكور حيث لا تأثير له مع الظهور و عدمه. و بالجملة، فإنّى لا أعرف للحكم بفساد العقد فى الصورة المذكورة على الإطلاق وجهاً يحمل عليه «۲»، انتهى «۳».

---

(۱) فى «ش»: «عدم الظهور على الوصف».

(۲) الحدائق ۱۹: ۵۹.

(۳) فى «ق» بعد كلمات شطب عليها زيادة: «و لا يخفى ضعفه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۶۶

مسألة الظاهر ثبوت خيار الرؤية فى كلّ عقدٍ واقعٍ على عينٍ شخصيّةٍ موصوفةٍ كالصلح و الإجارة؛

لأنّه لو لم يحكم بالخيار مع تبيّن المخالفة، فإمّا أن يحكم ببطلان العقد؛ لما تقدّم «۱» عن الأردبيلى فى بطلان بيع العين الغائبة. و إمّا أن يحكم بلزومه من دون خيار.

و الأوّل مخالفٌ لطريقة الفقهاء فى تخلّف الأوصاف المشروطة فى المعقود عليه.

و الثانى فاسدٌ من جهة أنّ دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد و حرمة النقض، و معلومٌ أنّ عدم الالتزام بترتّب آثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضاً للعقد، بل قد تقدّم عن بعضٍ أنّ ترتيب آثار العقد عليها ليس وفاءً و عملًا بالعقد حتّى يجوز، بل هو تصرّفٌ لم يدلّ عليه العقد، فيبطل.

و الحاصل: أنّ الأمر فى ذلك دائرٌ بين فساد العقد و ثبوته مع الخيار، و الأوّل منافٍ لطريقة الأصحاب فى غير باب، فتعيّن الثانى.

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۵۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۶۷

مسألة لو اختلفا، فقال البائع: لم يختلف صفته «۱»، و قال المشترى: قد اختلفت،

ففى التذكرة: قُدّم قول المشترى؛ لأصالة براءة ذمّته من الثمن، فلا يلزمه ما لم يقرّ به أو يثبت بالبيّنة «۲». و ردّه فى المختلف فى نظير المسألة بأنّ إقراره بالشراء إقرارٌ بالاشتغال بالثمن «۳». و يمكن أن يكون مراده ببراءة الذمّة عدم وجوب تسليمه إلى البائع؛ بناءً على ما ذكره فى أحكام الخيار من التذكرة: من عدم وجوب تسليم الثمن و لا المثمن فى مدّة الخيار و إن تسلّم الآخر «۴».

و كيف كان، فيمكن أن يخدش بأنّ المشترى قد أقرّ باشتغال ذمّته بالثمن سواءً اختلف صفة المبيع أم لم يختلف، غاية الأمر سلطنته على الفسخ لو ثبت أنّ البائع التزم على نفسه اتّصاف البيع «۵» بأوصافٍ

---

(۱) فى «ش»: «صفة».

(۲) التذکرهٔ ۱: ۴۶۷.

(۳) المختلف ۵: ۲۹۷.

(۴) التذکرهٔ ۱: ۵۳۷.

(۵) کذا فی النسخ، و الظاهر: «المبیع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۶۸

مفقودهٔ، کما لو اختلفا فی اشتراط کون العبد کاتباً، و حیث لم یثبت ذلک فالأصل عدمه، فیبقی الاشتغال لازماً غیر قابلٍ للإزالهٔ بفسخ العقد.

هذا، و یمکن دفع ذلک بأنّ أخذ الصفات فی المبیع و إن کان فی معنی الاشتراط، إلّا أنّه بعنوان التقیید، فمرجع الاختلاف إلی الشکّ فی تعلّق البیع بالعین الملحوظ فیها صفاتٌ مفقودهٔ، أو تعلّقه بعینٍ لوحظ فیها الصفات الموجودهٔ أو ما یعمّها «۱»، و اللزوم من أحکام البیع المتعلّق بالعین علی الوجه الثانی، و الأصل عدمه.

و منه یظهر الفرق بین ما نحن فیه و بین الاختلاف فی اشتراط کتابهٔ العبد، و قد تقدّم توضیح ذلک و بیان ما قیل أو یمکن أن یقال فی هذا المجال فی مسألهٔ ما إذا اختلفا فی تغیّر «۲» ما شاهداه قبل البیع.

---

(۱) فی ظاهر «ق»: «یعمّهما».

(۲) فی «ش»: «تغییر».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۶۹

مسألهٔ لو نسج بعض الثوب، فاشتراه علی أن ینسج الباقی کالأوّل بطل،

کما عن المبسوط «۱» و القاضی «۲» و ابن سعید «۳» قدّس سرّهما و العلّامهٔ فی کتبه «۴» و جامع المقاصد «۵». و استدلّ علیه فی التذکرهٔ و جامع المقاصد: بأنّ بعضه عینٌ حاضرهٌ و بعضه فی الذمّهٔ مجهولٌ.

و عن المختلف: صحّته «۶». و لا یحضرنی الآن حتّی أتأمّل فی دلیله، و الذی ذُکر للمنع لا ینهض مانعاً.

فالذی یقوی فی النظر: أنّه إذا باع البعض المنسوج المنضمّ إلی غزلٍ معیّن علی أن ینسجه علی ذلک المنوال فلا مانع منه، و کذا إذا ضمّ

---

(۱) المبسوط ۲: ۷۷.

(۲) المهذّب ۱: ۳۵۲.

(۳) الجامع للشرائع: ۲۵۶ ۲۵۷.

(۴) القواعد ۲: ۶۸، و التحریر ۱: ۱۶۷، و التذکرهٔ ۱: ۵۲۴.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۰۲.

(۶) المختلف ۵: ۷۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۷۰

معه مقداراً معیّناً کلّیاً من الغزل الموصوف علی أن ینسجه کذلک؛ إذ لا مانع من ضمّ الکلّی إلی الشخصی، و إلیه ینظر بعض کلمات المختلف فی هذا المقام، حیث جعل اشتراط نسج الباقی کاشتراط الخیاطهٔ و الصبغ. و کذا إذا باعه أذرعاً معلومهً منسوجهً مع هذا

المنسوج بهذا المنوال.

و لو لم ینسجه فی الصورتین الأُولیین علی ذلک المنوال ثبت الخیار، لتخلّف الشرط. و لو لم ینسجه کذلک فی الصورهٔ الأخیرهٔ لم یلزم القبول، و بقی علی مال البائع، و کان للمشتری الخیار فی المنسوج؛ لتبعّض الصفقهٔ علیه، و اللّه العالم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۷۱

[السابع «۱»] فی خیار العیب

اشارهٔ

إطلاق العقد یقتضی وقوعه مبتیّاً علی سلامهٔ العین من العیب، و إنّما تُرک اشتراطه صریحاً اعتماداً علی أصالهٔ السلامهٔ، و إلّا لم یصحّ العقد من جهۀ الجهل بصفهٔ العین الغائبهٔ، و هی صحّتها التی هی من أهمّ ما یتعلّق به الأغراض.

و لذا اتّفقوا فی بیع العین الغائبهٔ علی اشتراط ذکر الصفات التی یختلف الثمن باختلافها، و لم یذکروا اشتراط صفهٔ الصحّهٔ، فلیس ذلک إلّا من حیث الاعتماد فی وجودها علی الأصل، فإنّ من یشتری عبداً لا یعلم أنّه صحیحٌ سویّ أم فالجٌ مُقعد، لا یعتمد فی صحّته إلّا علی أصالهٔ السلامهٔ، کما یعتمد من شاهد المبیع سابقاً علی بقائه علی ما شاهده، فلا یحتاج إلی ذکر تلک الصفات فی العقد، و کما یعتمد علی إخبار البائع بالوزن.

قال فی التذکرهٔ: الأصل فی المبیع من الأعیان و الأشخاص السلامهٔ من العیوب و الصحّهٔ، فإذا أقدم المشتری علی بذل ماله فی

---

(۱) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۷۲

مقابلهٔ تلک العین، فإنّما بنی إقدامه علی غالب ظنّه المستند إلی أصالهٔ السلامهٔ «۱»، انتهی.

و قال فی موضعٍ آخر: إطلاق العقد و اشتراط السلامهٔ یقتضیان السلامهٔ علی ما مرّ: من أنّ القضاء العرفی یقتضی «۲» أنّ المشتری إنّما بذل ماله بناءً علی أصالهٔ السلامهٔ، فکأنها مشترطهٌ فی نفس العقد «۳»، انتهی.

و ممّا ذکرنا یظهر: أنّ الانصراف لیس من باب انصراف المطلق إلی الفرد الصحیح لیرد علیه:

أوّلًا: منع الانصراف؛ و لذا لا یجری فی الأیمان و النذور.

و ثانیاً: عدم جریانه فیما نحن فیه؛ لعدم کون المبیع مطلقاً، بل هو جزئیٌّ حقیقیٌّ خارجی.

و ثالثاً: بأنّ مقتضاه عدم وقوع العقد رأساً علی المعیب، فلا معنی لإمضاء العقد الواقع علیه أو فسخه حتّی یثبت التخییر بینهما.

و دفع جمیع هذا: بأنّ وصف الصحّهٔ قد أُخذ شرطاً فی العین الخارجیّهٔ نظیر معرفهٔ الکتابهٔ أو غیرها من الصفات المشروطهٔ فی العین الخارجیّهٔ، و إنّما استغنی عن ذکر وصف الصحّهٔ لاعتماد المشتری فی وجودها علی الأصل، کالعین المرئیّهٔ سابقاً حیث یعتمد فی وجود أصلها و صفاتها علی الأصل.

---

(۱) التذکرهٔ ۱: ۵۲۴.

(۲) فی «ق»: «أن یقضی».

(۳) التذکرهٔ ۱: ۵۳۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۲۷۳

و لقد أجاد فی الکفایة حیث قال: إنّ المعروف بین الأصحاب أنّ إطلاق العقد یقتضی لزوم السلامة «۱».

و لو باع کلّیاً حالّا أو سَلَماً کان الانصراف [إلی الصحیح «۲»] من جهة ظاهر الإقدام أیضاً «۳». و یحتمل [کونه «۴»] من جهة الإطلاق المنصرف إلی الصحیح فی مقام الاشتراء، و إن لم ینصرف إلیه فی غیر هذا المقام «۵».

ثمّ إنّ المصرَّح به فی کلمات جماعةٍ «۶»: أنّ اشتراط الصحّة فی متن العقد یفید التأکید؛ لأنّه تصریحٌ بما یکون الإطلاق منزّلًا علیه، و إنّما ترک لاعتماد المشتری علی أصالة السلامة، فلا یحصل من أجل هذا الاشتراط خیارٌ آخر غیر خیار العیب، کما لو اشترط کون الصبرة کذا و کذا صاعاً، فإنّه لا یزید علی ما إذا ترک الاشتراط و اعتمد علی إخبار البائع بالکیل، أو اشترط بقاء الشیء علی الصفة السابقة المرئیّة فإنّه فی حکم ما لو ترک ذلک اعتماداً علی أصالة بقائها.

---

(۱) کفایة الأحکام: ۹۳، و لکن فیه: «لا أعرف خلافاً بینهم فی أنّ إطلاق ..».

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) فی «ق» زیادة کلمة غیر مقروّة، و لعلّها «لا الإطلاق».

(۴) لم یرد فی «ق».

(۵) فی «ش» زیادة: «فتأمّل».

(۶) منهم: الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۸۲، و المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۷۹، و فی الجواهر ۲۳: ۲۳۵ بعد نسبته إلی صریح جماعة قال: «بل لم أجد قائلًا بغیره».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۴

و بالجملة، فالخیار خیار العیب اشترط الصحّة أم لم یشترط. و یؤیّده ما ورد من روایة یونس «فی رجل اشتری جاریةً علی أنّها عذراء فلم یجدها عذراء؟ قال: یردّ علیه فضل القیمة» «۱» فإنّ اقتصاره علیه السلام علی أخذ الأرش الظاهر فی عدم جواز الردّ یدلّ علی أنّ الخیار خیار العیب، و لو کان هنا خیار تخلّف الاشتراط لم یسقط الردّ بالتصرّف فی الجاریة بالوطء أو مقدّماته. و منه یظهر ضعف ما حکاه فی المسالک: من ثبوت خیار الاشتراط هنا، فلا یسقط الردّ بالتصرّف «۲».

و دعوی: عدم دلالة الروایة علی التصرّف أو عدم دلالته علی اشتراط البکارة فی متن العقد، ممنوعةٌ «۳».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب العیوب، الحدیث الأوّل.

(۲) المسالک ۳: ۲۸۲.

(۳) فی «ش» بدل «ممنوعة»: «کما تری».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۵

مسألة ظهور العیب فی المبیع یوجب تسلّط المشتری علی الردّ و أخذ الأرش بلا خلافٍ،

و یدلّ علی الردّ الأخبار المستفیضة الآتیة «۱».

و أمّا الأرش فلم یوجد فی الأخبار ما یدلّ علی التخییر بینه و بین الردّ، بل ما دلّ علی الأرش یختصّ بصورة التصرّف المانع من الردّ «۲»، فیجوز أن یکون الأرش فی هذه الصورة لتدارک ضرر المشتری، لا لتعیین أحد طرفی التخییر بتعذّر الآخر.

نعم، فی الفقه الرضوی: «فإن خرج السلعة معیباً «۳» و علم المشتری، فالخیار إلیه إن شاء ردّه و إن شاء أخذه أو ردّ علیه بالقیمة أرش العیب» «۴»، و ظاهره کما فی الحدائق «۵» التخییر بین الردّ و أخذه بتمام

(۱) انظر الصفحة ۲۸۰ و ۲۹۳ و ما بعدها.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، و الصفحة ۴۱۳، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب.

(۳) كذا، و المناسب: «معيبة»، و فى المصدر: «فإن خرج فى السلعة عيب».

(۴) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ۲۵۳.

(۵) الحدائق ۱۹: ۶۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۶

الثمن و أخذ الأرش. و يحتمل زيادة الهمزة فى لفظة «أو» و يكون «واو» العطف، فيدلّ على التخيير بين الردّ و الأرش.

و قد يتكلّف لاستنباط هذا الحكم من سائر الأخبار، و هو صعبٌ جدّاً. و أصعب منه جعله مقتضى القاعدة، بناءً على أنّ الصحّة و إن كانت وصفاً، فهى بمنزلة الجزء، فيتدارك فائته باسترداد ما قابلة من الثمن، و يكون الخيار حينئذٍ لتبعّض الصفقة.

و فيه: منع المنزلة عرفاً و لا «۱» شرعاً، و لذا لم يبطل البيع فيما قابلة من الثمن، بل كان الثابت بفواته مجرّد استحقاق المطالبة، بل لا يستحقّ المطالبة بعين ما قابلة على ما صرّح به العلّامة «۲» و غيره «۳». ثمّ منع كون الجزء الفائت يقابل بجزءٍ من الثمن إذا أُخذ وجوده فى المبيع الشخصى على وجه الشرطيّة، كما فى بيع الأرض على أنّها جربانٌ معيّنة، و ما نحن فيه من هذا القبيل.

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف فى المسألة بل الإجماع على التخيير بين الردّ و الأرش. نعم، يظهر من الشيخ فى غير موضعٍ من المبسوط: أنّ أخذ الأرش مشروطٌ باليأس عن الردّ «۴»، لكنّه مع مخالفته لظاهر كلامه فى النهاية «۵» و بعض مواضع المبسوط «۶» ينافيه

(۱) كذا فى النسخ، و الأولى حذف «لا».

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۸.

(۳) كصاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۹۴.

(۴) راجع المبسوط ۲: ۱۳۱ ۱۳۲.

(۵) راجع النهاية: ۳۹۳.

(۶) راجع المبسوط ۲: ۱۲۶ ۱۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۷۷

إطلاق الأخبار بجواز أخذ الأرش «۱»، فافهم.

ثمّ إنّ فى كون ظهور العيب مثبتاً للخيار أو كاشفاً عنه ما تقدّم فى خيار الغبن. و قد عرفت أنّ الأظهر ثبوت الخيار بمجرّد العيب و الغبن واقعاً، و إن كان ظاهر كثيرٍ من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب، خصوصاً بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط.

و قد صرّح العلّامة بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية قبلها، معلّلًا بأنّ الخيار إنّما يثبت بالرؤية «۲». لكنّ المتّفق عليه هنا نصّاً و فتوى جواز التبرّى و إسقاط خيار العيب.

و يؤيّد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب: أنّ استحقاق المطالبة بالأرش الذى هو أحد طرفى الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب، بل هو ثابتٌ بنفس انتفاء وصف الصحّة.

هذا، مضافاً إلى أنّ الظاهر من بعض أخبار المسألة أنّ السبب هو نفس العيب. لكنّها لا تدلّ على العلّية التامّة، فلعلّ الظهور شرطٌ.

و كيف كان، فالتحقيق ما ذكرنا فى خيار الغبن: من وجوب الرجوع فى كلّ حكمٍ من أحكام هذا الخيار إلى دليله و أنّه يفيد ثبوته بمجرّد العيب أو بظهوره، و المرجع فيما لا يستفاد من دليله أحد الأمرين

---

(۱) لم نعثر على الأخبار المطلقة، بل الأخبار كما ذكره الشيخ فى الصفحة ۲۷۵ مخصوصة بالأرش فى صورة التصرّف المانع عن الردّ، نعم نقل فى الموضع المذكور عن الفقه الرضوى ما يدلّ على التخيير.

(۲) راجع التذكرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۷۸

هى القواعد، فافهم.

ثمّ إنّه لا فرق فى هذا الخيار بين الثمن و المثمن، كما صرّح به العلّامة «۱» و غيره «۲»، هنا و فى باب الصرف فيما إذا ظهر أحد عوضى الصرف معيباً «۳». و الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه و إن كان مورد الأخبار ظهور العيب فى المبيع، لأنّ الغالب كون الثمن نقداً غالباً و المثمن متاعاً فيكثر فيه العيب، بخلاف النقد.

---

(۱) راجع التذكرة ۱: ۵۳۲، و المختلف ۵: ۱۸۸.

(۲) كالشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۸۶، و صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۳۷.

(۳) راجع الشرائع ۲: ۴۹، و التذكرة ۱: ۵۱۳، و القواعد ۲: ۳۹، و المختلف ۵: ۱۱۹ ۱۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۷۹

القول فى مسقطات هذا الخيار

اشارة

بطرفيه أو أحدهما.

مسألة يسقط الردّ خاصّةً بأُمور:

أحدها: التصريح بالتزام العقد و إسقاط الردّ و اختيار الأرش،

و لو أطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الأرش، و لو أسقط الخيار فلا يبعد سقوطه.

الثانى: التصرّف فى المعيب عند علمائنا

كما فى التذكرة «۱»، و فى السرائر: الإجماع على أنّ التصرّف يُسقط الردّ بغير خلافٍ منهم «۲»، و نحوه المسالك «۳»، و سيأتى الخلاف فى الجملة من الإسكافى و الشيخين

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۲۵.

(۲) السرائر ۲: ۳۰۲.

(۳) راجع المسالک ۳: ۲۸۳، و لکن لیس فیه دعوی الإجماع أو نفی الخلاف، نعم قال فی الصفحة ۲۰۱ فی خیار الحیوان: «لا خلاف فی سقوطه بالتصرّف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۸۰

و ابن زهرة و ظاهر المحقّق، بل المحقّق الثانی «۱».

و استدلّ [علیه «۲»] فی التذکرة أیضاً تبعاً للغنیة «۳»-: بأنّ تصرّفه فیه رضاً منه به علی الإطلاق، و لو لا ذلک کان ینبغی له الصبر و الثبات حتّی یعلم حال صحّته و عدمها، و بقول أبی جعفر علیه السلام فی الصحیح: «أیّما رجلٍ اشتری شیئاً و به عیبٌ أو عوارٌ و لم یتبرّأ إلیه و لم یبیّنه «۴» فأحدث فیه بعد ما قبضه شیئاً و «۵» علم بذلک العوار و بذلک العیب، فإنّه یمضی علیه البیع، و یردّ علیه بقدر ما ینقص من ذلک الداء و العیب من ثمن ذلک لو لم یکن به» «۶».

و یدلّ علیه مرسلة جمیل عن أبی عبد اللّه علیه السلام: «فی الرجل یشتری الثوب أو المتاع فیجد به عیباً؟ قال: إن کان الثوب قائماً بعینه ردّه علی صاحبه و أخذ الثمن، و إن کان الثوب قد قطع أو خیط أو صبغ رجع بنقصان العیب» «۷».

هذا، و لکنّ الحکم بسقوط الردّ بمطلق التصرّف، حتّی مثل قول

---

(۱) انظر الصفحة ۲۸۶ ۲۸۹.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) راجع الغنیة: ۲۲۲.

(۴) فی «ش»: «و لم یتبیّن له»، و اختلفت المصادر الحدیثیّة فیها.

(۵) فی «ش» بدل «و»: «ثمّ».

(۶) التذکرة ۱: ۵۲۵، و الروایة أوردها فی الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۲.

(۷) الوسائل ۱۲: ۳۶۳، الباب ۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۸۱

المشتری للعبد المشتری «ناولنی الثوب» أو «أغلق الباب» علی ما صرح به العلّامة فی التذکرة «۱» فی غایة الإشکال؛ لإطلاق قوله علیه السلام: «إن کان الثوب قائماً بعینه ردّه» المعتضد بإطلاق الأخبار فی الردّ خصوصاً ما ورد فی ردّ الجاریة بعد ما لم تحض ستّة أشهرٍ عند المشتری «۲» «۳» و نحو ذلک ممّا یبعد التزام التقیید فیه بصورة عدم التصرّف فیه بمثل «أغلق الباب» و نحوه و عدم «۴» ما یصلح للتقیید ممّا استدلّ به للسقوط، فإنّ مطلق التصرّف لا یدلّ علی الرضا، خصوصاً مع الجهل بالعیب.

و أمّا المرسلة «۵» فقد عرفت إطلاقها لما یشمل لبس الثوب و استخدام العبد، بل وطء الجاریة لولا النصّ المسقط للخیار به.

و أمّا الصحیحة «۶» فلا یُعلم المراد من «إحداث شیءٍ فی المبیع» لکن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغةً و لا عرفاً لمثل استخدام العبد و شبهه ممّا مرّ من الأمثلة، فلا یدلّ علی أزید ممّا دلّ علیه ذیل المرسلة: من أنّ العبرة بتغیّر العین و عدم قیامها بعینها. اللهمّ إلّا أن

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۰.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۳ من أبواب أحکام العیوب، و فیه حدیث واحد.

(۳) فی «ش» زیادة: «و ردّ المملوک فی أحداث السنة».

(۴) عطف علی قوله: «لإطلاق».

(۵) يعنى مرسلة جميل المتقدّمة فى الصفحة السابقة.

(۶) يعنى صحيحة زرارة المتقدّمة فى الصفحة السابقة أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۲

يستظهر بمعونة ما تقدّم فى خيار الحيوان: من النصّ الدالّ على أنّ المراد بإحداث الحدث فى المبيع هو: أن ينظر إلى ما حرم النظر إليه قبل الشراء «۱»، فإذا كان مجرّد النظر المختصّ بالمالك حدثاً دلّ على سقوط الخيار هنا و فى الحيوان «۲» بكلّ تصرّفٍ، فيكون ذلك النصّ دليلًا على المراد بالحدث هنا. و هذا حسنٌ، لكن إقامة البيّنة على اتّحاد معنى الحدث فى المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث فى هذا المعنى مشكلةٌ «۳».

ثمّ إنّه إذا قلنا بعموم الحدث فى هذا المقام لمطلق التصرّف، فلا دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد «۴» و إن كان النصّ فى خيار الحيوان دالّا على ذلك، بقرينة التعليل المذكور فيه على الوجوه المتقدّمة «۵» فى المراد من التعليل «۶». لكن كلمات كثيرٍ منهم فى هذا المقام أيضاً تدلّ على سقوط هذا الخيار بالتصرّف من حيث الرضا، بل عرفت من التذكرة و الغنية: أنّ علّة السقوط دلالة التصرّف نوعاً على الرضا «۷».

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخيار، الحديث ۱ ۳، و راجع الصفحة ۹۷ ۹۸.

(۲) لم ترد «و فى الحيوان» فى «ش».

(۳) فى «ق»: «مشكل».

(۴) فى «ش» زيادة: «فلا يتقيّد بالتصرّف الدالّ عليه».

(۵) فى «ش» زيادة: «هناک».

(۶) تقدّمت فى الصفحة ۱۰۰ ۱۰۲.

(۷) راجع الصفحة ۲۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۳

و نحوه فى الدلالة على كون السقوط بالتصرّف من حيث دلالته على الرضا كلماتُ جماعةٍ ممّن تقدّم عليه و من تأخّر عنه.

قال فى المقنعة: فإن لم يعلم المبتاع بالعيب حتّى أحدث فيه حدثاً لم يكن له الردّ، و كان له أرش العيب خاصّةً، و كذلک حكمه إذا أحدث فيه حدثاً بعد العلم، و لا يكون إحداثه الحدث بعد المعرفة بالعيب رضاً به منه «۱»، انتهى.

فإنّ تعليله عدمَ سقوط الأرش بعدم دلالة الإحداث على الرضا بالعيب ظاهرٌ خصوصاً بملاحظة ما يأتى من كلام غيره فى أنّ سقوط الردّ بالحدث لدلالته على الرضا بأصل البيع، و مثلها عبارة النهاية من غير تفاوتٍ «۲».

و قال فى المبسوط: إذا كان المبيع بهيمةً فأصاب بها عيباً كان له ردّها، فإذا كان فى طريق الردّ جاز له ركوبها و علفها و سقيها و حلبها و أخذ لبنها، و إن نتجت كان له نتاجها؛ كلّ هذا لأنّه ملكه و له فائدته و عليه مئونته، و الردّ لا يسقط، لأنّه إنّما يسقط الردّ بالرضا بالمعيب أو ترک الردّ بعد العلم به أو بأن يحدث فيه عيبٌ عنده، و ليس هنا شيءٌ من ذلک «۳»، انتهى.

و قال فى الغنية: و لا يسقط بالتصرّف بعد العلم بالعيب حقُّ المطالبة بالأرش؛ لأنّ التصرّف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب «۴»، انتهى.

---

(۱) المقنعة: ۵۹۷.

(۲) راجع النهاية: ۳۹۳، لكن مع تفاوت فى الألفاظ.

(۳) المبسوط ۲: ۱۳۹.

(۴) الغنية: ۲۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۴

و فى السرائر، قال فى حكم من ظهر على عيبٍ فيما اشتراه: و لا يجبر على أحد الأمرين يعنى الردّ و الأرش قال: هذا إذا لم يتصرّف فيه تصرّفاً يؤذن بالرضا فى العادة، أو ينقص قيمته بتصرّفه «۱»، انتهى.

و فى الوسيلة: و يسقط الردّ بأحد ثلاثة أشياء: بالرضا، و بترك الردّ بعد العلم به و المعرفة «۲» إذا عرف أنّ له الخيار «۳»، و بحدوث عيبٍ آخر عنده «۴»، انتهى.

و هى بعينه كعبارة المبسوط المتقدّمة ظاهرةٌ فى أنّ التصرّف ليس بنفسه مسقطاً إلّا إذا دلّ على الرضا.

و قال فى التذكرة: لو ركبها ليسقيها ثمّ يردّها لم يكن ذلك رضاً منه بإمساكها، و لو حلبها فى طريق الردّ فالأقوى أنّه تصرّفٌ يؤذن بالرضا بها. و قال بعض الشافعيّة: لا يكون رضاً بإمساكه؛ لأنّ اللبن مالُه قد استوفاه فى حال الردّ «۵»، انتهى.

و فى جامع المقاصد و المسالك فى ردّ ابن حمزة القائل بأنّ التصرّف بعد العلم يسقط الأرش أيضاً-: أنّ التصرّف لا يدلّ على إسقاط الأرش، نعم يدلّ على الالتزام بالعقد «۶».

---

(۱) السرائر ۲: ۲۷۷.

(۲) لم ترد «و المعرفة» فى «ش» و المصدر.

(۳) فى «ش» و المصدر: «الردّ».

(۴) الوسيلة: ۲۵۶.

(۵) التذكرة ۱: ۵۲۹.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۳۲، و المسالك ۳: ۲۸۳ ۲۸۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۸۵

و فى التحرير: لو نقل المبيع أو عرضه للبيع أو تصرّف فيه بما يدلّ على الرضا قبل علمه بالعيب و بعده سقط الردّ «۱»، انتهى.

و قد ظهر من جميع ذلك: أنّ التصرّف من حيث هو ليس مسقطاً، و إنّما هو التزامٌ و رضاً بالعقد فعلًا، فكلّ تصرّفٍ يدلّ على ذلك عادةً فهو مسقطٌ، و ما ليس كذلك فلا دليل على الإسقاط به، كما لو وقع نسياناً أو للاختبار، و مقتضى ذلك: أنّه لو وقع التصرّف قبل العلم بالعيب لم يسقط، خصوصاً إذا كان ممّا يتوقّف العلم بالعيب عليه و حصل بقصد الاختبار، إلّا أنّ المعروف خصوصاً بين العلّامة و من تأخّر عنه «۲»-: عدم الفرق فى السقوط بالتصرّف بين وقوعه قبل العلم بالعيب أو بعده.

و الذى ينبغى أن يقال و إن كان ظاهر المشهور خلافه-: إنّ التصرّف بعد العلم مسقطٌ للردّ إذا كان دالّا بنوعه على الرضا كدلالة اللفظ على معناه، لا مطلق التصرّف، و الدليل على إسقاطه مضافاً إلى أنّه التزامٌ فعليٌّ فيدلّ عليه ما يدلّ على اعتبار الالتزام إذا دلّ عليه باللفظ-: ما تقدّم فى خيار الحيوان «۳» من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاً بالبيع، و لذا تعدّينا إلى خيار المجلس و الشرط و حكمنا بسقوطهما بالتصرّف، فكذلك خيار العيب.

و أمّا التصرّف قبل العلم بالعيب، فإن كان مغيّراً للعين بزيادةٍ أو

---

(۱) التحرير ۱: ۱۸۴.

(۲) راجع التحرير ۱: ۱۸۳، و القواعد ۲: ۷۴، و الدروس ۳: ۲۸۳.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۹۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۸۶

نقیصةٍ أو تغیّر هیئةٍ أو ناقلًا لها بنقلٍ لازمٍ أو جائزٍ و بالجملة صار بحیث لا یصدق معه قیام الشیء بعینه فهو مسقطٌ أیضاً؛ لمرسلة جمیل المتقدّمة «۱».

و یلحق بذلک تعذّر الردّ بموتٍ أو عتقٍ أو إجارةٍ أو شبه ذلک.

و ظاهر المحقّق فی الشرائع الاقتصار علی ذلک، حیث قال فی أوّل المسألة: و یسقط الردّ بإحداثه فیه حدثاً کالعتق و قطع الثوب سواءً کان قبل العلم بالعیب أو بعده «۲». و فی مسألة ردّ المملوک من أحداث السنة: فلو أحدث ما یغیّر عینه أو صفته ثبت الأرش «۳»، انتهی.

و هو الظاهر من المحکیّ عن الإسکافی، حیث قال: فإن وجد بالسلعة عیباً و قد أحدث فیه ما لا یمکن [معه «۴»] ردّها إلی ما کانت علیه قبله، کالوطء للأمة و القطع للثوب أو تعذّر الردّ بموتٍ أو نحوه، کان له فضل ما بین الصحّة و العیب «۵»، انتهی.

و هذا هو الذی ینبغی أن یقتصر علیه من التصرّف قبل العلم، و أمّا ما عدا ذلک من التصرّف قبل العلم کحلب الدابّة و رکوبها و شبه ذلک فلا دلیل علی السقوط به بحیث تطمئنّ به النفس، أقصی «۶»

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۲۸۰.

(۲) الشرائع ۲: ۳۶.

(۳) الشرائع ۲: ۴۰.

(۴) لم یرد فی «ق».

(۵) حکاه العلّامة فی المختلف ۵: ۱۷۸ ۱۷۹.

(۶) فی «ش»: «و أقصی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۲۸۷

ما یوجد لذلک صحیحة زرارة المتقدّمة «۱» بضمیمة ما تقدّم «۲» فی خیار الحیوان من التمثیل للحدث بالنظر و اللمس، و قیام النصّ «۳» و الإجماع علی سقوط ردّ الجاریة بوطئها قبل العلم، مع عدم دلالته علی الالتزام بالبیع و عدم تغییره للعین، و إطلاق معقد الإجماع المدّعی فی کثیرٍ من العبائر، کالتذکرة و السرائر و الغنیة و غیرها «۴».

و فی نهوض ذلک کلّه لتقیید إطلاق أخبار الردّ خصوصاً ما کان هذا التقیید فیه فی غایة البعد، کالنصّ بردّ الجاریة بعد ستّة أشهر «۵»، و ردّ الجاریة إذا لم یطأها «۶» و ردّ المملوک من أحداث السنة «۷» نظرٌ، بل منعٌ، خصوصاً معاقد الإجماع؛ فإنّ نَقَلَة الإجماع کالعلّامة و الحلّی و ابن زهرة قد صرّحوا فی کلماتهم المتقدّمة بأنّ العبرة بالرضا بالعقد، فکأنّ دعوی الإجماع وقعت من هؤلاء علی السقوط بما یدلّ علی الرضا من التصرّف، خصوصاً ابن زهرة فی الغنیة حیث إنّه اختار

---

(۱) تقدّمت فی الصفحة ۲۸۰ ضمن کلام العلّامة.

(۲) راجع الصفحة ۹۷ ۹۸.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴ ۴۱۵، الباب ۳ من أبواب أحکام العیوب.

(۴) تقدّم عن التذکرة و السرائر فی الصفحة ۲۷۹، و راجع الغنیة: ۲۲۲، و مفتاح الکرامة ۴: ۶۲۶.

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۳ من أبواب العیوب، و فیه حدیث واحد.

(۶) لم نعثر علی هذا النصّ، نعم یستفاد ممّا ورد باشتراط رد الجاریة بعدم الوطء، راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴ ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب

أحكام العيوب.

(۷) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب العيوب.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۸

ما قوّيناه من التفصيل بين صورتى العلم و الجهل و المغيّر و غيره «۱».

قال قدّس سرّه: و خامسها يعنى مسقطات الردّ التصرّف فى المبيع الذى لا يجوز مثله إلّا بملكه أو الإذن الحاصل له بعد العلم بالعيب، فإنّه يمنع من الردّ لشيءٍ من العيوب، و لا يسقط حقّ المطالبة بالأرش، لأنّ التصرّف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب، و كذا حكمه لو «۲» كان قبل العلم بالعيب و كان مغيّراً للعين بزيادةٍ فيه مثل الصبغ للثوب أو نقصانٍ فيه كالقطع «۳». و إن لم يكن كذلك فله الردّ بالعيب إذا علم ما لم يكن أمةً فيطأها «۴» فإنّه يمنع من ردّها لشيءٍ من العيوب إلّا الحَبَل «۵»، انتهى كلامه. و قد أجاد قدّس سرّه فيما استفاده من الأدلّة.

و حكى من المبسوط أيضاً: أنّ التصرّف قبل العلم لا يسقط به الخيار «۶». لكن صرّح بأنّ الصبغ و قطع الثوب يمنع من الردّ «۷». فإطلاق التصرّف قبل العلم محمولٌ على غير المغيّر.

و ظاهر المقنعة و المبسوط «۸»: أنّه إذا وجد العيب بعد عتق العبد

---

(۱) فى «ش» زيادة: «حيث».

(۲) فى «ش» و المصدر بدل «لو»: «إن».

(۳) فى «ش» زيادة: «للثوب».

(۴) العبارة فى «ش» هكذا: «إذا علمه ما لم يكن وطء الجارية».

(۵) الغنية: ۲۲۲.

(۶) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶، و لم نعثر عليه فى المبسوط.

(۷) المبسوط ۲: ۱۳۹.

(۸) صرّح به فى المقنعة: ۵۹۷ ۵۹۸، و لم نعثر على جميع ما ذكر فى المبسوط، نعم ذكر فيه حكم العيب بعد العتق، راجع المبسوط ۲: ۱۳۲، و لكن ذكره تماماً و صريحاً فى النهاية: ۳۹۳ ۳۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۸۹

و الأمة لم يكن له ردّهما، و إذا وجده بعد تدبيرهما أو هبتهما كان مخيّراً بين الردّ و «۱» أرش العيب، و فرّقا بينهما و بين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق.

و يردّه مع أنّ مثلهما تصرّفٌ يؤذن بالرضا مرسلة جميل «۲»؛ فإنّ العين مع الهبة و التدبير غير قائمةٍ، و جواز الرجوع و عدمه لا دخل له فى ذلك؛ و لذا اعترض عليهما الحلّى بالنقض بما لو باعه بخيارٍ مع أنّه لم يقل أحدٌ من الأُمّة بجواز الردّ حينئذٍ «۳» بعد ما ذكر: أنّ الذى يقتضيه أُصول المذهب أنّ المشترى إذا تصرّف فى المبيع فإنّه لا يجوز له ردّه، و لا خلاف [فى «۴»] أنّ الهبة و التدبير تصرّف «۵».

و بالجملة، فتعميم الأكثر لأفراد التصرّف مع التعميم لما بعد العلم و ما قبله مشكلٌ. و العجب من المحقّق الثانى أنّه تنظّر فى سقوط الخيار بالهبة الجائزة، مع تصريحه فى مقامٍ آخر بما عليه الأكثر «۶».

الثالث: تلف العين أو صيرورته كالتالف،

اشارة

فإنّه يسقط الخيار هنا، بخلاف الخيارات المتقدّمة الغير الساقطة بتلف العين.

و المستند فيه بعد ظهور الإجماع إناطة الردّ في المرسلة السابقة «۷»

---

(۱) في «ش» زيادة: «أخذ».

(۲) المتقدّمة في الصفحة ۲۸۰.

(۳) في «ش» زيادة: «و قال».

(۴) من «ش».

(۵) السرائر ۲: ۲۹۹.

(۶) راجع جامع المقاصد ۴: ۳۴۲ و ۲۹۱.

(۷) و هي مرسلة جميل المتقدّمة في الصفحة ۲۸۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۰

بقيام العين، فإنّ الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه، فلو تلف أو انتقل إلى ملك الغير أو استُؤجر أو رُهن أو أبق العبد أو انعتق العبد على المشتري، فلا ردّ.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ عدّ انعتاق العبد على المشتري مسقطاً برأسه كما في الدروس «۱» لا يخلو عن شيءٍ. نعم، ذكر أنّه يمكن إرجاع هذا الوجه إلى التصرّف، و هو أيضاً لا يخلو عن شيءٍ، و الأولى ما ذكرناه.

ثمّ إنّه لو عاد الملك إلى المشتري لم يجز ردّه؛ للأصل، خلافاً للشيخ «۲»، بل المفيد «۳» قدّس سرّهما.

«فرع»: لا خلاف نصّاً «۴» و فتوى في أنّ وطء الجارية يمنع عن ردّها بالعيب،

سواءً قلنا بأنّ مطلق التصرّف مانعٌ أم قلنا باختصاصه بالتصرّف الموجب لعدم كون الشيء قائماً بعينه، غاية الأمر كون الوطء على هذا القول مستثنى عن التصرّف الغير المغيّر للعين كما عرفت «۵» من عبارة الغنية مع أنّ العلّامة قدّس سرّه علّل المنع في موضعٍ من التذكرة بأنّ الوطء جنايةٌ، و لهذا يوجب غرامة جزءٍ من القيمة كسائر جنايات المملوك «۶».

---

(۱) الدروس ۳: ۲۸۶.

(۲) المبسوط ۲: ۱۳۱.

(۳) لم نعثر عليه.

(۴) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴، ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب العيوب.

(۵) راجع الصفحة ۲۸۸.

(۶) التذكرة ۱: ۵۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۱

و قد تقدّم «۱» في كلام الإسكافي أيضاً: أنّ الوطء ممّا لا يمكن معه ردّ المبيع إلى ما كان عليه قبله، و يشير إليه ما سيجيء في غير واحدٍ من الروايات من قوله: «معاذ اللّه أن يجعل لها أجراً!» «۲» فإنّ فيه إشارةً إلى أنّه لو ردّها لا بدّ أن يردّ معها شيئاً تداركاً للجناية؛ إذ لو كان الوطء مجرّد استيفاء منفعةٍ لم يتوقّف ردّها على ردّ عوض المنفعة، فإطلاق الأجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في

نظر العرف [من كون هذه الغرامة كأنّها اجرةٌ للوطء «۳»].

و حاصل معناه: أنّه إذا حكمت بالردّ مع أرش جنايتها كان ذلك فى الأنظار بمنزلة الأُجرة و هى ممنوعةٌ شرعاً؛ لأنّ إجارة الفروج غير جائزة. و هذا إنّما وقع من أمير المؤمنين عليه السلام مبتيّاً على تقرير رعيّته على ما فعله الثانى من تحريم العقد المنقطع، فلا يقال: إنّ المتعة مشروعة، و قد ورد «أنّ المنقطعات مستأجراتٌ» «۴» فلا وجه للاستعاذة باللّه من جعل الأُجرة للفروج. هذا ما يخطر عاجلًا بالبال فى معنى هذه الفقرة، و اللّه العالم.

و كيف كان، ففى النصوص المستفيضة الواردة فى المسألة كفايةٌ:

ففى صحيحة ابن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى رجلٍ اشترى جاريةً فوقع عليها؟ قال: إن وجد فيها عيباً فليس له أن

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۲۸۶.

(۲) يجىء فى الصفحة الآتية، فى صحيحة ابن مسلم و رواية ميسّر.

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) راجع الوسائل ۱۴: ۴۴۶، الباب ۴ من أبواب المتعة، الحديث ۲ و ۴.

يردّها، و لكن يردّ عليه بقيمة ما نقَّصها العيب. قلت: هذا قول أمير المؤمنين عليه السلام؟ قال: نعم» «۱».

و صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «أنّه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها، فيجد بها عيباً بعد ذلك؟ قال: لا يردّها على صاحبها، و لكن يقوّم ما بين العيب و الصحّة، و يردّ على المبتاع، معاذ اللّه أن يجعل لها أجراً!» «۲».

و رواية ميسّر عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «كان علىٌّ لا يردّ الجارية بعيبٍ إذا وطئت، و لكن يرجع بقيمة العيب، و كان يقول: معاذ اللّه! أن أجعل لها أجراً .. الخبر» «۳».

و فى رواية طلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلٍ اشترى جاريةً فوطأها، ثمّ رأى فيها عيباً، قال: تُقوَّم و هى صحيحةٌ، و تُقوَّم و بها الداء، ثمّ يردّ البائع على المبتاع فضل ما بين القيمتين «۴»» «۵».

و ما عن حمّاد فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام، يقول: «قال علىّ بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأوّل فى الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها، ثمّ ظهر على عيبٍ: أنّ البيع لازمٌ، و له أرش العيب» «۶» إلى

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۳.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۴.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۸.

(۴) فى «ش» و المصدر: «ما بين الصحّة و الداء».

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۲.

(۶) الوسائل ۱۲: ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۷.

غير ذلك ممّا سيجىء.

ثمّ إنّ المشهور استثنوا من عموم هذه الأخبار لجميع أفراد العيب الحمل، فإنّه عيبٌ إجماعاً، كما فى المسالك «۱». إلّا أنّ الوطء لا يمنع من الردّ به، بل يردّها و يردّ معها العُشر أو نصفه على المشهور بينهم.

و استندوا فى ذلك إلى نصوصٍ مستفيضة:

منها: صحيحة ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «عن رجلٍ اشترى جاريةً حُبلى و لم يعلم بحَبَلها، فوطأها؟ قال: يردّها على الذى ابتاعها منه، و يردّ عليها «۲» نصف عشر قيمتها لنكاحه إيّاها، و قد قال عليّ عليه السلام: لا تُردّ التى ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها، و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» «۳».

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال: «لا تردّ التى ليست بحُبلى إذا وطأها صاحبها و له أرش العيب، و تردّ الحُبلى و يردّ معها نصف عشر قيمتها» «۴». و زاد فى الكافى، قال: و فى رواية اخرى: «إن كانت بكراً فعشر قيمتها، و إن كانت ثيّباً فنصف عشر قيمتها» «۵».

(۱) المسالك ۳: ۲۸۷ ۲۸۸، و فيه بعد بيان المقدّمة الخامسة من مقدّمات تحرير المسألة التى منها: أنّ الحمل فى الأمة عيب-: «و هذه المقدّمات كلّها إجماعيّة».

(۲) كذا، و فى الوسائل: «معها»، و فى الكافى و التهذيب و الاستبصار: عليه.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل، و الصفحة ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل أيضاً.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۳.

(۵) الكافى ۵: ۲۱۴، ذيل الحديث ۳، و عنه فى الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۴

و مرسلة ابن أبى عمير عن سعيد بن يسار، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلٍ باع جاريةً حُبلى و هو لا يعلم فنكحها الذى اشترى؟ قال: يردّها و يردّ نصف عشر قيمتها» «۱».

و رواية عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه، قال: «سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يشترى الجارية، فيقع عليها فيجدها حُبلى؟ قال: تردّ و يردّ معها شيئاً» «۲».

و صحيحة ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «فى الرجل يشترى الجارية الحُبلى فينكحها؟ قال: يردّها و يكسوها» «۳».

و رواية عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه عليه السلام: «فى الرجل يشترى الجارية و هى حُبلى فيطأها؟ قال: يردّها و يردّ عشر قيمتها» «۴».

هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات، و قد عمل بها المشهور، بل ادّعى على ظاهرها الإجماع فى الغنية «۵» كما عن الانتصار «۶»، و عدم الخلاف فى السرائر «۷».

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۹.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۵.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۶.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۷.

(۵) الغنية: ۲۲۲.

(۶) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۴، و راجع الانتصار: ۴۳۹، المسألة ۲۵۱.

(۷) السرائر ۲: ۲۹۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۵

خلافاً للمحكيّ عن الإسكافى فحكم بالردّ مع كون الحمل من المولى؛ لبطلان بيع أُمّ الولد، حيث قال: فإن وجد فى السلعة عيباً كان عند البائع و قد أحدث المشترى فى السلعة ما لا يمكن ردّها إلى ما كانت عليه قبله كالوطء للأمة أو القطع للثوب أو تلف السلعة بموتٍ أو غيره كان للمشترى فضل ما بين الصحّة و العيب دون ردّها، فإن كان العيب ظهور حملٍ من البائع و قد وطأها المشترى من غير علم بذلك، كان عليه ردّها و نصف عشر قيمتها «۱»، انتهى.

و اختاره فى المختلف «۲»: و هو ظاهر الشيخ فى النهاية حيث قال: فإن وجد بها عيباً بعد أن وطأها لم يكن له ردّها و كان له أرش العيب خاصّةً، [اللهمّ «۳»] إلّا أن يكون العيب من حَبَلٍ فيلزمه ردّها على كلّ حالٍ وطأها أو لم يطأها و يردّ معها إذا وطأها نصف عشر قيمتها «۴»، انتهى.

و يمكن استفادة هذا من إطلاق المبسوط القولَ بمنع الوطء من الردّ «۵»؛ فإنّ من البعيد عدم استثناء وطء الحامل و عدم تعرّضه لحكمه مع اشتهار المسألة فى الروايات و ألسنة القدماء.

و قال فى الوسيلة: إذا وطأ الأمة ثمّ علم بها عيباً لم يكن له

---

(۱) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۷۸ ۱۷۹.

(۲) المختلف ۵: ۱۷۹.

(۳) من «ش» و المصدر.

(۴) النهاية: ۳۹۳.

(۵) المبسوط ۲: ۱۲۷.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۶

ردّها، إلّا إذا كان العيب حملًا و كان حرّا، فإنّه وجب عليه ردّها و يردّ معها نصف عشر قيمتها، و إن كان الحمل مملوكاً لم يجب ذلك «۱»، انتهى. و ظاهر الرياض «۲» اختيار هذا القول «۳».

أقول «۴»: ظاهر الأخبار المتقدّمة فى بادئ النظر و إن كان ما ذكره المشهور، إلّا أنّ العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوهٍ «۵»:

أحدها: من حيث مخالفة ظهورها فى وجوب ردّ الجارية أو تقييد الحمل بكونه من غير المولى، حتّى تكون الجملة الخبريّة واردةً فى مقام دفع توهّم الحظر الناشئ من الأخبار المتقدّمة المانعة من ردّ الجارية بعد الوطء؛ إذ لو بقى الحمل على إطلاقه لم يستقم دعوى وقوع الجملة الخبريّة فى مقام دفع توهّم الحظر؛ إذ لا منشأ لتوهّم حظر ردّ الحامل حتّى أُمّ الولد، فلا بدّ إمّا من التقييد، أو من مخالفة ظاهر الجملة الخبريّة.

الثانى: مخالفة لزوم العُقر على المشترى لقاعدة: «عدم العُقْر فى وطء الملك»، أو قاعدة: «كون الردّ بالعيب فسخاً من حينه»، لا من أصله.

---

(۱) الوسيلة: ۲۵۶.

(۲) فى «ش» زيادة: «أيضاً».

(۳) الرياض ۸: ۲۶۴ ۲۶۵.

(۴) فى «ش» بدل «أقول»: «و الإنصاف أنّ».

(۵) فی «ش» زیادة: «أُخر».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۷

الثالث: مخالفته لما دلّ علی کون التصرّف عموماً «۱» و الوطء بالخصوص «۲» مانعاً من الردّ.

الرابع: أنّ الظاهر من قول السائل فی مرسلة ابن أبی عمیر المتقدّمة: «رجلٌ باع جاریةً حُبلی و هو لا یعلم» «۳» وقوع السؤال عن بیع أُمّ الولد، و إلّا لم یکن لذکر جهل البائع فی السؤال فائدةٌ. و یشیر إلیه ما فی بعض الروایات المتقدّمة من قوله: «یکسوها» «۴»، فإنّ فی ذلک إشارةً إلی تشبّثها بالحرّیة للاستیلاد، فنسب الکسوة إلیها تشبیهاً «۵» بالحرائر، و لم یصرّح ب «العُقْر» الذی هو جزءٌ من القیمة.

الخامس: ظهور هذه الأخبار فی کون الردّ بعد تصرّف المشتری فی الجاریة بغیر الوطء من نحو «اسقنی ماءً» أو «أغلق الباب» و غیرهما ممّا قلّ أن تنفکّ عنه الجاریة، و تقییدها بصورة عدم هذه التصرّفات تقییدٌ بالفرض النادر، و إنّما دعی إلی هذا التقیید فی غیر هذه الأخبار ممّا دلّ علی ردّ الجاریة بعد مدّةٍ طویلة «۶» الدلیل الدالّ علی اللزوم بالتصرّف «۷». لکن لا داعی هنا لهذا التقیید، إذ یمکن تقیید الحمل بکونه من المولی لِتَسلم الأخبار عن جمیع ذلک، و غایة الأمر تعارض

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب أحکام الخیار.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴، ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحکام العیوب.

(۳) المتقدّمة فی الصفحة ۲۹۴.

(۴) الوارد فی صحیحة ابن مسلم المتقدّمة فی الصفحة ۲۹۴.

(۵) فی «ش»: «تشبّهاً».

(۶) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب العیوب.

(۷) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب أحکام الخیار.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۲۹۸

هذه الأخبار مع ما دلّ علی منع الوطء عن الردّ «۱» بالعموم من وجهٍ، فیبقی ما عدا الوجه الثالث مرجِّحاً لتقیید هذه الأخبار.

و لو فرض التکافؤ بین جمیع ما تقدّم و بین إطلاق الحمل فی هذه الأخبار أو ظهور اختصاصه بما لم یکن من المولی، وجب الرجوع إلی عموم ما دلّ علی أنّ إحداث الحدث مسقطٌ؛ لکونه رضاً بالبیع «۲»، و یمکن الرجوع إلی ما دلّ علی جواز الردّ مع قیام العین «۳».

نعم، لو خُدش فی عموم ما دلّ علی المنع عن «۴» الردّ بمطلق التصرّف وجب الرجوع إلی أصالة جواز الردّ الثابت قبل الوطء لکن یبقی لزوم العُقْر ممّا لا دلیل علیه إلّا الإجماع المرکّب و عدم الفصل بین الردّ و العُقر، فافهم.

ثمّ إنّ المحکیّ عن المشهور إطلاق الحکم بوجوب ردّ نصف العشر «۵»، بل عن الانتصار و الغنیة: الإجماع علیه «۶». إلّا أن یدّعی انصراف إطلاق الفتاوی و معقد الإجماع کالنصوص إلی الغالب: من کون الحامل ثیّباً، فلا یشمل فرض حمل البکر بالسَّحق أو بوطء الدُّبُر؛ و لذا ادّعی عدم الخلاف فی السرائر علی اختصاص نصف العشر بالثیّب

---

(۱) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۴ من أبواب أحکام العیوب.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۰، ۳۵۱، الباب ۴ من أبواب الخیار، الحدیث الأوّل.

(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۳، الباب ۱۶ من أبواب الخیار، الحدیث ۳.

(۴) فی «ش»: «من».

(۵) حکاه المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۳۷.

(۶) تقدّم عنهما فی الصفحة ۲۹۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۲۹۹

و ثبوت العشر فی البكر «۱».

بل معقد إجماع الغنية بعد التأمّل موافقٌ للسرائر أيضاً، حيث ذكر فی الحامل: أنّه يردّ معها نصف عشر قيمتها على ما مضى بدليل إجماع الطائفة «۲». و مراده بما مضى كما يظهر لمن راجع كلامه ما ذكره سابقاً مدّعياً عليه الإجماع: من أنّه إذا وطأ المشترى فی مدّة خيار البائع ففسخ يردّ معها العشر إن كانت بكراً و نصف العشر إن كانت ثيّباً «۳». و أمّا الانتصار فلا يحضرنی حتّى أُراجعه؛ و قد عرفت إمكان تنزيل الجميع على الغالب.

و حينئذٍ فتكون مرسلة الكافی المتقدّمة «۴» بعد انجبارها بما عرفت من السرائر و الغنية دليلًا على التفصيل فی المسألة، كما اختاره جماعةٌ من المتأخّرين «۵»، مضافاً إلى ورود العشر فی بعض الروايات المتقدّمة المحمولة على البكر، إلّا أنّه بعيدٌ؛ و لذا نسبه الشيخ قدّس سرّه إلى سهو الراوی فی إسقاط لفظ «النصف» «۶»، و فی الدروس: أنّ الصدوق ذكرها بلفظ «النصف» «۷».

---

(۱) السرائر ۲: ۲۹۸.

(۲) الغنية: ۲۲۲.

(۳) الغنية: ۲۲۱.

(۴) المتقدّمة فی الصفحة ۲۹۳.

(۵) منهم: المحقّق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۳۷، و الشهيد الثانی فی المسالك ۳: ۲۸۸.

(۶) راجع التهذيب ۷: ۶۳، ذيل الحديث ۲۷۲.

(۷) الدروس ۳: ۲۸۰، و راجع الفقيه ۳: ۱۳۱، الحديث ۳۸۲۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۰

و أمّا ما تقدّم ممّا دلّ على أنّه يردّ معها شيئاً «۱»، فهو بإطلاقه خلاف الإجماع، فلا بدّ من جعله وارداً فی مقام ثبوت أصل العُقر لا مقداره.

و أمّا ما دلّ على أنّه يكسوها «۲»، فقد حمل على كسوةٍ تساوی العشر أو نصفه، و لا بأس به فی مقام الجمع.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق جواز الردّ و لو مع الوطء فی الدُّبُر، و يمكن دعوى انصرافه إلى غيره، فيقتصر فی مخالفة العمومات على منصرف اللفظ. و فی لحوق التقبيل و اللمس بالوطء وجهان: من الخروج عن مورد النصّ، و من الأولويّة.

و لو انضمّ إلى الحمل عيبٌ آخر، فقد استشكل فی سقوط الردّ بالوطء: من صدق كونها معيبةً بالحمل، و كونها معيبةً بغيره.

و فيه: أنّ كونها معيبةً بغير الحمل لا يقتضی إلّا عدم تأثير ذلك العيب فی الردّ مع التصرّف، لا نفی تأثير عيب الحمل.

ثمّ إنّ صريح بعض «۳» النصوص و الفتاوى «۴» و ظاهر باقيها اختصاص الحكم بالوطء مع الجهل بالعيب، فلو وطأ عالماً به سقط الردّ. لكن إطلاق كثيرٍ من الروايات يشمل العالم.

---

(۱) و هی رواية عبد الرحمن المتقدّمة فی الصفحة ۲۹۴.

(۲) تدلّ عليه صحيحة ابن مسلم المتقدّمة فی الصفحة ۲۹۴.

(۳) و هو صريح صحيحة ابن سنان المتقدّمة فی الصفحة ۲۹۳.

(۴) و هو صريح الانتصار: ۴۳۹، المسألة ۲۵۱، و الغنية: ۲۲۲، و الدروس ۳: ۲۷۹، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۱

الرابع «۱» من المسقطات: حدوث عيبٍ عند المشتري.

اشارة

و تفصيل ذلك: أنّه إذا حدث العيب بعد العقد على المعيب، فإمّا أن يحدث قبل القبض، و إمّا أن يحدث بعده في زمان خيارٍ يضمن فيه البائع المبيع أعني خيار المجلس و الحيوان و الشرط و إمّا أن يحدث بعد مضيّ الخيار. و المراد بالعيب الحادث هنا هو الأخير.

و أمّا الأوّل: فلا خلاف ظاهراً في أنّه لا يمنع الردّ، بل في أنّه «۲» هو كالموجود قبل العقد حتّى في ثبوت الأرش فيه، على الخلاف الآتي «۳» في أحكام القبض.

و أمّا الحادث في زمن الخيار: فكذلك لا خلاف في أنّه غير مانعٍ عن الردّ، بل هو سببٌ مستقلٌّ موجبٌ للردّ، بل الأرش على الخلاف الآتي «۴» فيما قبل القبض بناءً على اتّحاد المسألتين، كما يظهر من بعضٍ.

---

(۱) من هنا إلى قوله: «و استدلّ العلّامة في التذكرة على أصل الحكم» في الصفحة ۳۰۴، مفقود من نسخة «ق».

(۲) قال الشهيدي قدّس سرّه: «الظاهر أنّ قوله "في أنّه "في الموضع الثاني غلط في العبارة؛ إذ قضيّته عدم الخلاف في ثبوت الأرش فيه، و هو منافٍ لقوله "على الخلاف "الآتي في أحكام القبض»، هداية الطالب: ۵۱۳.

(۳) في غير «ش»: «المتقدّم»، إلّا أنّه صحّح في «ن» بما أثبتناه. و المظنون: أنّ ما في الأصل مطابق لما في أكثر النسخ. و لعلّ المؤلّف قدّس سرّه كتب «أحكام القبض» قبل «القول في الخيارات»، ثمّ نضدت الأوراق كذلك.

(۴) في غير «ش»: «السابق»، و الكلام فيه و فيما يأتي أيضاً نفس الكلام المتقدّم في الهامش السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۲

و يدلّ على ذلك ما يأتي «۱»: من أنّ الحدث في زمان الخيار مضمونٌ على البائع و من ماله، و معناه: ضمانه على الوجه الذي يضمنه قبل القبض بل قبل العقد، إلّا أنّ المحكيّ عن المحقّق في درسه فيما لو حدث في المبيع عيبٌ-: أنّ تأثير العيب الحادث في زمن الخيار و كذا عدم تأثيره في الردّ بالعيب القديم إنّما هو ما دام الخيار، فإذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري «۲».

قال في الدروس: لو حدث في المبيع عيبٌ غير مضمونٍ على المشتري لم يمنع من الردّ إن كان قبل القبض أو في مدّة خيار المشتري المشترط أو بالأصل، فله الردّ ما دام الخيار، فإن خرج الخيار ففي الردّ خلافٌ بين ابن نما و تلميذه المحقّق قدّس سرّهما، فجوّزه ابن نما لأنّه من ضمان البائع، و منعه المحقّق قدّس سرّه؛ لأنّ الردّ لمكان الخيار، و قد زال. و لو كان حدوث العيب في مبيعٍ صحيحٍ في مدّة الخيار فالباب واحدٌ «۳»، انتهى.

لكن الذي حكاه في اللمعة عن المحقّق هو الفرع الثاني، و هو

---

(۱) في غير «ش»: «ما تقدّم».

(۲) المراد من الحكاية ما سينقله عن الدروس، و ليس فيه النقل عن المحقّق في درسه، بل فيه الخلاف بين ابن نما و تلميذه المحقّق في المسألة، و يبدو أنّ منشأ هذه النسبة ما نقله صاحب الحدائق (۱۹: ۱۱۰) حيث قال: «المنقول عن المحقّق في الدرس على ما نقله في الدروس ..»، نعم قال الشهيد في غاية المراد (۲: ۶۳) بعد أن نقل قول المحقّق-: «و نقل عن شيخه ابن نما في الدرس، الثاني ..».

(۳) الدروس ۳: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۳

حدوث العيب فى مبيع صحيح «۱». و لعلّ الفرع الأوّل مترتّبٌ عليه؛ لأنّ العيب الحادث إذا لم يكن مضموناً على البائع حتّى يكون سبباً للخيار غايـة الأمر كونه غير مانعٍ عن الردّ كخيار «۲» الثلاثـة كان مانعاً عن الردّ بالعيب السابق؛ إذ لا يجوز الردّ بالعيب مع حدوث عيبٍ مضمونٍ على المشترى، فيكون الردّ فى زمان الخيار بالخيار، لا بالعيب السابق.

فمنشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث؛ و لذا ذكر فى اللمعة: أنّ هذا من المحقّق منافٍ لما ذكره فى الشرائع: من أنّ العيب الحادث فى الحيوان مضمونٌ على البائع، مع حكمه بعدم الأرش «۳».

ثمّ إنّه ربما يجعل «۴» قول المحقّق عكساً لقول شيخه، و يضعّف كلاهما بأنّ الظاهر تعدّد الخيار، و فيه: أنّ قول ابن نما رحمه اللّه لا يأبى عن التعدّد، كما لا يخفى.

و أمّا الثالث أعنى العيب الحادث فى يد المشترى بعد القبض و الخيار فالمشهور أنّه مانعٌ عن الردّ بالعيب السابق، بل عن شرح الإرشاد لفخر الإسلام «۵» و فى ظاهر الغنية «۶» الإجماع عليه.

---

(۱) اللمعة الدمشقية: ۱۱۸ ۱۱۹.

(۲) فى «ش»: «بالخيارات»، و فى مصحّحة «ن»: «بخيار عيب».

(۳) اللمعة: ۱۱۹، و راجع الشرائع ۲: ۵۷، و فيه: «و لو حدث فيه من غير جهة المشترى لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار، و هل يلزم البائع أرشه؟ فيه تردّد، و الظاهر لا».

(۴) جعله صاحب الجواهر فى الجواهر ۲۳: ۲۴۲.

(۵) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۶.

(۶) الغنية: ۲۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۰۴

و المراد بالعيب هنا مجرّد النقص، لا خصوص ما يوجب الأرش، فيعمّ عيب الشركة و تبعّض الصفقة إذا اشترى اثنان شيئاً فأراد أحدهما ردّه بالعيب، أو اشترى واحدٌ صفقةً و ظهر العيب فى بعضه فأراد ردّ المعيب خاصّةً؛ و نحوه نسيان العبد الكتابة كما صرّح به فى القواعد «۱» و غيره «۲»، و نسيان الدابّة للطحن كما صرّح به فى جامع المقاصد «۳».

و يمكن الاستدلال على الحكم فى المسألة بمرسلة جميل المتقدّمة «۴»؛ فإنّ «قيام العين» و إن لم ينافِ بظاهره مجرّد «۵» نقص الأوصاف، كما اعترف به بعضهم «۶» فى مسألة تقديم قول البائع فى قدر الثمن مع قيام العين، إلّا أنّ الظاهر منه بقرينة التمثيل لمقابله بمثل قطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغيّر الأوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب أرشاً، كصبغ الثوب و خياطته.

نعم، قد يتوهّم شمولـه لما يقابل الزيادة، كالسِّمَن و تعلُّم الصنعة. لكنّه يندفع: بأنّ الظاهر من قيام العين بقاؤه بمعنى أن لا ينقص ماليّته، لا بمعنى أن لا يزيد و لا ينقص، كما لا يخفى على المتأمّل.

و استدلّ العلّامة فى التذكرة على أصل الحكم قبل المرسلة «۷»-

---

(۱) القواعد ۲: ۷۵.

(۲) مثل جامع المقاصد ۴: ۳۴۱، و مفتاح الكرامة ۴: ۶۴۰.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۴۲.

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۲۸۰.

(۵) فی «ف»: «لمجرّد».

(۶) اعترف به الشهید الثانی فی المسالک ۳: ۲۶۲.

(۷) یعنی مرسلة جمیل المشار إلیها آنفاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۵

بأنّ العیب الحادث یقتضی إتلاف جزءٍ من المبیع، فیکون مضموناً علی المشتری، فیسقط ردّه؛ للنقص الحاصل فی یده؛ فإنّه لیس تحمّل البائع له بالعیب السابق أولی من تحمّل المشتری به للعیب الحادث «۱».

و المرسلة «۲» لا تشمل جمیع أفراد النقص، مثل نسیان الدابّة للطحن و شبهه.

و الوجه المذکور بعدها «۳» قاصرٌ عن إفادة المدّعی؛ لأنّ المرجع بعد عدم الأولویّة من أحد الطرفین إلی أصالة ثبوت الخیار و عدم ما یدلّ علی سقوطه، غایة الأمر أنّه لو کان الحادث عیباً کان علیه الأرش للبائع إذا ردّه، کما لو تقایلا أو فسخ أحدهما بخیاره بعد تعیّب العین. أمّا مثل نسیان الصنعة و شبهه فلا یوجب أرشاً بل یردّه؛ لأنّ النقص حدث فی ملکه و إنّما یضمن وصف الصحّة لکونه کالجزء التالف، فیرجع «۴» بعد الفسخ ببدله.

نعم، لو عُلّل الردّ بالعیب القدیم بکون الصبر علی المعیب ضرراً، أمکن أن یقال: إنّ تدارک ضرر المشتری بجواز الردّ مع تضرّر البائع بالصبر علی العیب الحادث ممّا لا یقتضیه قاعدة نفی الضرر. لکنّ العمدة فی دلیل الردّ هو النصّ و الإجماع، فاستصحاب الخیار عند الشکّ فی المسقط لا بأس به.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۰.

(۲) فی «ش»: «هذا»، و لکنّ المرسلة.

(۳) فی «ش» بدل «بعدها»: «فی التذکرة».

(۴) فی «ش» زیادة: «البائع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۶

إلّا أنّ الإنصاف أنّ المستفاد من التمثیل فی الروایة بالصبغ و الخیاطة هو إناطة الحکم بمطلق النقص.

توضیح ذلک: أنّ المراد ب «قیام العین» هو ما یقابل الأعمّ من تلفها و تغیّرها، علی ما عرفت من دلالة ذکر الأمثلة علی ذلک. لکنّ المراد من التغیّر هو الموجب للنقص لا الزیادة، لأنّ مثل السِّمَن لا یمنع الردّ قطعاً، و المراد بالنقص هو الأعمّ من العیب الموجب للأرش، فإنّ النقص الحاصل بالصبغ و الخیاطة إنّما هو لتعلّق حقّ المشتری بالثوب من جهة الصبغ و الخیاطة، و هذا لیس عیباً اصطلاحیّاً.

و دعوی: اختصاصه بالتغیّر الخارجی الذی هو مورد الأمثلة فلا یعمّ مثل نسیان الدابّة للطحن.

یدفعه: أنّ المقصود مجرّد النقص، مع أنّه إذا ثبت الحکم فی النقص الحادث و إن لم یکن عیباً اصطلاحیّاً، ثبت فی المغیّر و غیره؛ للقطع بعدم الفرق، فإنّ المحتمل هو ثبوت الفرق فی النقص الحادث بین کونه عیباً اصطلاحیّاً لا یجوز ردّ العین إلّا مع أرشه، و کونه مجرّد نقصٍ لا یوجب أرشاً کنسیان الکتابة و الطحن. أمّا الفرق فی «۱» أفراد النقص الغیر الموجب للأرش بین مغیّر العین حسّاً و غیره فلا مجال لاحتماله.

ثمّ إنّ ظاهر المفید فی المقنعة المخالفة فی أصل المسألة، و أنّ حدوث العیب لا یمنع عن الردّ «۲». لکنّه شاذٌّ علی الظاهر.

ثمّ مقتضی الأصل عدم الفرق فی سقوط الخیار بین بقاء العیب

---

(۱) فی «ق» بدل «فی»: «بین»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۲) راجع المقنعة: ۵۹۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۰۷

الحادث و زواله، فلا یثبت بعد زواله؛ لعدم الدلیل علی الثبوت بعد السقوط.

قال فی التذکرة: عندنا أنّ العیب المتجدّد مانعٌ عن الردّ بالعیب السابق، سواءً زال أم لا «۱».

لکن فی التحریر: لو زال العیب الحادث عند المشتری و لم یکن بسببه کان له الردّ و لا أرش علیه «۲»، انتهی.

و لعلّ وجهه: أنّ الممنوع هو ردّه معیوباً لأجل تضرّر البائع و ضمان المشتری لما یحدث، و قد انتفی الأمران.

و لو رضـی البـائع بردّه مجبوراً بالأرش أو غیر مجبورٍ جـاز الردّ، کما فی الـدروس «۳» و غیره «۴»؛ لأنّ عـدم الجواز لحقّ البائع، و إلّا فمقتضـی قاعدة خیار الفسخ عدم سقوطه بحدوث العیب، غایة الأمر ثبوت قیمة العیب، و إنّما منع من الردّ هنا للنصّ «۵» و الإجماع، أو للضرر.

و ممّا ذکرنا یعلم: أنّ المراد بالأرش الـذی یغرمه المشتری عنـد الردّ قیمـة العیب، لا الأرش الـذی یغرمه البائع للمشتری عند عدم الردّ؛ لأنّ العیب القدیم مضمونٌ بضمان المعاوضة و الحادث مضمونٌ بضمان الید.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۰.

(۲) التحریر ۱: ۱۸۳.

(۳) الدروس ۳: ۲۸۴.

(۴) الروضة البهیّة ۳: ۴۹۶، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۲۷.

(۵) و هو مرسلة جمیل المتقدّمة فی الصفحة ۲۸۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۰۸

ثمّ إنّ صـریح المبسوط: أنّه لو رضـی البـائع بأخـذه معیوبـاً لم یجز مطـالبته بالأرش «۱». و هـذا أحد المواضع التی أشـرنا «۲» فی أوّل المسألة إلی تصریح الشیخ فیها بأنّ الأرش مشروطٌ بالیأس من الردّ، و ینافیه إطلاق الأخبار فی أخذ «۳» الأرش «۴».

تنبیه: ظاهر التذکرة «۵» و الدروس «۶»: أنّ من العیب المانع من الردّ بالعیب القدیم تبعّض الصفقة علی البائع.

و توضـیح الکلام فی فروع هذه المسألة: أنّ التعدّد المتصوَّر فیه التبعّض إمّا فی العوض «۷» ثمناً کان أو مثمناً و إمّا فی البائع، و إمّا فی المشتری.

فالأوّل: کما إذا اشتری شـیئاً واحـداً أو شـیئین بثمنٍ واحـدٍ من مشترٍ «۸» واحـدٍ فظهر بعضه معیباً، و کـذا [لو «۹»] باع شـیئاً بثمنٍ، فظهر بعض الثمن معیباً.

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۲.

(۲) أشار إلیه فی الصفحة ۲۷۶.

(۳) فی «ش»: «بأخذ».

(۴) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۴، ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب أحکام العیوب.

(۵) راجع التذکرة ۱: ۵۳۶.

(۶) الدروس ۳: ۲۸۴.

(۷) فی «ش»: «فی أحد العوضین».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج‌۵، ص: ۳۰۸

(۸) کذا فی «ق»، و الظاهر: «من بائع»، کما فی «ش».

(۹) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۰۹

و الثانی: کما إذا باع اثنان من واحدٍ شیئاً واحداً فظهر معیباً، و أراد المشتری أن یردّ علی أحدهما نصیبه دون الآخر.

و الثالث: کما إذا اشتری اثنان من واحدٍ شیئاً فظهر معیباً، فاختار أحدهما الردّ دون الآخر، و ألحق بذلک الوارثان لمشترٍ واحدٍ للمعیب.

و أمّا التعدّد فی الثمن: بأن یشتری شیئاً واحداً بعضَه بثمنٍ و بعضَه الآخر بثمنٍ آخر، فلا إشکال فی کون هذا عقدین، و لا إشکال فی جواز التفریق بینهما.

أمّا الأوّل: فالمعروف أنّه لا یجوز التبعیض فیه من حیث الردّ، بل الظاهر المصرَّح به فی کلمات بعضٍ الإجماع علیه «۱»؛ لأنّ المردود إن کان جزءاً مشاعاً من المبیع الواحد فهو ناقصٌ من حیث حدوث الشرکة، و إن کان معیّناً فهو ناقص من حیث حدوث التفریق فیه، و کلٌّ منهما نقصٌ یوجب الخیار لو حدث فی المبیع الصحیح، فهو أولی بالمنع عن الردّ من نسیان الدابّة الطحن.

و هذا الضرر و إن أمکن جبره بخیار البائع نظیر ما إذا کان بعض الصفقة حیواناً فردّه المشتری بخیار الثلاثة إلّا أنّه یوجب الضرر علی المشتری؛ إذ قد یتعلّق غرضه بإمساک الجزء الصحیح. و یدلّ علیه النصّ المانع عن الردّ بخیاطة الثوب و الصبغ «۲»، فإنّ المانع فیهما لیس

---

(۱) صرّح به الشیخ فی الخلاف ۳: ۱۱۰، المسألة ۱۸۰ من کتاب البیوع، و السیّد ابن زهرة الحلبی فی الغنیة: ۲۲۳، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۲۹ ۶۳۰.

(۲) تدلّ علیه مرسلة جمیل المتقدّمة فی الصفحة ۲۸۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۰

إلّا حصول الشرکة [فی الثوب «۱»] بنسبة الصبغ و الخیاطة لا مجرّد تغیّر الهیئة؛ و لذا لو تغیّر بما یوجب الزیادة کالسِّمَن لم یمنع عن الردّ قطعاً. و قد یستدلّ «۲» بعد ردّ الاستدلال بتبعّض الصفقة بما ذکرناه مع دفعه «۳» بظهور الأدلّة فی تعلّق حقّ الخیار بمجموع المبیع لا کلّ جزءٍ منه؛ لا أقلّ من الشکّ؛ لعدم إطلاقٍ موثوقٍ به، و الأصل اللزوم.

و فیه مضافاً إلی أنّ اللازم من ذلک عدم جواز ردّ المعیب منفرداً و إن رضی البائع؛ لأنّ المنع حینئذٍ لعدم المقتضی للخیار فی الجزء لا لوجود المانع عنه و هو لزوم الضرر علی البائع حتّی ینتفی برضا البائع-: أنّه لا یشکّ أحدٌ فی أنّ دلیل هذا الخیار کغیره من أدلّة جمیع الخیارات صریحٌ «۴» فی ثبوت حقّ الخیار لمجموع المبیع لا کلّ جزءٍ؛ و لذا لم یجوّز أحدٌ تبعیض ذی خیارٍ بین «۵» أجزاءِ ما لَه فیه الخیار، و لم یحتمل هنا أحدٌ ردَّ الصحیح دون المعیب، و إنّما وقع الإشکال فی أنّ محلّ الخیار هو هذا الشیء المعیوب غایة الأمر أنّه یجوز ردّ الجزء الصحیح معه إمّا لئلّا یتبعّض الصفقة علیه، و إمّا لقیام الإجماع علی جواز ردّه، و إمّا لصدق المعیوب علی المجموع

کما تقدّم أو أنّ محلّ الخیار هو مجموع ما وقع علیه العقد لکونه معیوباً و لو من حیث بعضه؟

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) استدلّ به صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۴۸.

(۳) فی «ش»: «مع جوابه».

(۴) فی «ق»: «صریحهٔ».

(۵) فی «ش» بدل «ذی خیار بین»: «ذی الخیار أجزاء».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۱۱

و بعبارهٍ اخری: الخیار المسبّب عن وجود الشیء المعیوب فی الصفقهٔ نظیر الخیار المسبب عن وجود الحیوان فی الصفقهٔ فی اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب الخیار «۱» أم لا-؟ بل غایهٔ الأمر ظهور النصوص الواردهٔ فی الردّ «۲» فی ردّ المبیع «۳» الظاهر فی تمام ما وقع علیه العقد، لکن موردها المبیع الواحد العرفی المتّصف بالعیب، نظیر أخبار خیار الحیوان، و هذا المقدار لا یدلّ علی حکم ما لو انضمّ المعیب إلی غیره، بل قد یدلّ کأخبار خیار الحیوان علی اختصاص الخیار بخصوص ما هو متّصفٌ بالعیب عرفاً باعتبار نفسه أو جزئه الحقیقی کبعض الثوب، لا جزئه الاعتباری کأحد الشیئین الذی هو محلّ الکلام.

و منه یظهر عدم جواز التشبّث فی المقام بقوله فی مرسلهٔ جمیل: «إذا کان الشیء قائماً بعینه» «۴» لأنّ المراد ب «الشیء» هو المعیب، و لا شکّ فی قیامه هنا بعینه.

و بالجملهٔ، فالعمدهٔ فی المسألهٔ مضافاً إلی ظهور الإجماع ما تقدّم «۵»: من أنّ مرجع جواز الردّ منفرداً إلی إثبات سلطنهٍ للمشتری

(۱) فی «ش»: «للخیار».

(۲) راجع النصوص الواردهٔ فی الردّ، الوسائل ۱۲: ۴۱۱ ۴۱۹، الباب ۲ و ۳ و ۷، و غیرها من أبواب أحکام العیوب.

(۳) کذا فی ظاهر «ق»، و فی «ش»: البیع.

(۴) تقدّمت المرسلهٔ فی الصفحهٔ ۲۸۰.

(۵) قال الشهیدی قدّس سرّه: «لم یتقدّم لهذا ذکر فی السابق، و لعلّ فی النسخهٔ تقدیماً و تأخیراً و کان العبارهٔ فی الأصل هکذا: فالعمدهٔ فی المسألهٔ مضافاً إلی ما تقدّم من ظهور الإجماع أنّ مرجع .. إلخ»، هدایهٔ الطالب: ۵۲۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۱۲

علی الجزء الصحیح من حیث إمساکه ثمّ سلب سلطنته عنه بخیار البائع، و منع سلطنته علی الردّ أوّلًا أولی، و لا أقلّ من التساوی، فیرجع إلی أصالهٔ اللزوم. و الفرق بینه و بین خیار الحیوان الإجماع، کما أنّ للشفیع أن یأخذ بالشفعهٔ فی بعض الصفقهٔ. و بالجملهٔ، فالأصل کافٍ فی المسألهٔ.

ثمّ إنّ مقتضی ما ذکروه: من إلحاق تبعّض الصفقهٔ بالعیب الحادث: أنّه لو رضی البائع بتبعّض الصفقهٔ جاز الردّ، کما فی التذکرهٔ معلّلًا بأنّ الحقّ لا یعدوهما «۱». و هذا ممّا یدلّ علی أنّ محلّ الخیار هو الجزء المعیب، إلّا أنّه منع من ردّه نقصه بالانفراد عن باقی المبیع، إذ لو کان محلّه المجموع لم یجز ردّ المعیب وحده إلّا بالتفاسخ المجوّز لردّ «۲» الصحیح منفرداً أیضاً.

و أمّا الثانی: و هو تعدّد المشتری «۳» بأن اشتریا شیئاً واحداً فظهر فیه عیبٌ، فإنّ الأقوی فیه عدم جواز انفراد أحدهما علی المشهور کما عن جماعهٍ «۴». و استدلّ علیه فی التذکرهٔ «۵» و غیرها «۶» بأنّ التشقیص عیبٌ

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۲) فى «ش» بدل «المجوّز لردّ»: «و معه يجوز ردّ».

(۳) كذا فى «ق»، و لا- يخفى أنّ الصورة الثانية بحسب التقسيم المتقدّم فى أوّل البحث إنّما كانت صورة تعدّد البائع، لكن المؤلف قدّس سرّه عكس الترتيب، و أمّا مصحّح «ش» فقد عكس العدد فكتب هنا: «و أمّا الثالث»، و فى الصورة الآتية: «و أمّا الثانى».

(۴) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۶۳۰) عن المختلف و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح. راجع المختلف ۵: ۱۸۶، و المسالك ۳: ۲۸۶، و المفاتيح ۳: ۷۱، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(۵) راجع التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۶) المسالك ۳: ۲۸۶.

مانعٌ من الردّ. خلافاً للمحكيّ عن الشيخ فى باب الشركة «۱» و الإسكافى «۲» و القاضى «۳» و الحلّى «۴» و صاحب البشرى «۵»، فجوّزوا الافتراق.

و فى التذكرة: ليس عندى فيه بُعدٌ؛ إذ البائع أخرج العبد إليهما مشقّصاً، فالشركة حصلت بإيجابه «۶». و قوّاه فى الإيضاح «۷» لما تقدّم من التذكرة.

و ظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم البائع بتعدّد المشترى. و استجوده فى التحرير «۸» و قوّاه جامع المقاصد «۹» و صاحب المسالك «۱۰».

و قال فى المبسوط: إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة، ثمّ

---

(۱) راجع الخلاف ۳: ۳۳۳، المسألة ۱۰ من كتاب الشركة، و المبسوط ۲: ۳۵۱.

(۲) حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۸۷، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۸۵.

(۳) لم نعثر عليه فيما بأيدينا من كتبه، نعم حكاه عنه العلّامة فى المختلف ۵: ۱۸۷، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۸۵.

(۴) السرائر ۲: ۳۴۵.

(۵) و هو جمال الدين أحمد بن موسى بن جعفر، أخو السيّد ابن طاوس، و أمّا كتابه البشرى فلا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه الفاضل الآبى فى كشف الرموز ۱: ۴۷۷.

(۶) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۷) الإيضاح ۱: ۴۹۴.

(۸) التحرير ۱: ۲۷۴.

(۹) جامع المقاصد ۴: ۳۳۴، و فيه: «لا يبعد الفرق بين ..».

(۱۰) المسالك ۳: ۲۸۶.

أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه و كان لهما أن يمسكاه، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك كان لهما ذلك.

ثمّ قال: و لو اشترى أحد الشريكين للشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّا و أن يمسكا، فإن أراد أحدهما الردّ و الآخر الإمساك نُظِرَ: فإن أطلق العقد و لم يخبر البائع أنّه قد اشترى للشركة لم يكن له الردّ؛ لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه، فإذا ادّعى أنّه اشتراه له و لشريكه، فقد ادّعى خلاف الظاهر، فلم يقبل قوله و كان القول قول البائع مع يمينه.

إلى أن قال: و إن أخبر البائع بذلك، قيل: فيه وجهان: أحدهما و هو الصحيح أنّ له الردّ؛ لأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، فقد علم البائع أنّه يبيعه من اثنين و كان لأحدهما أن ينفرد بالردّ دون الآخر، و قيل: فيه وجهٌ آخر، و هو أنّه ليس له الردّ، لأنّ القبول في العقد كان واحداً «۱»، انتهى.

و ظاهر هذه العبارة اختصاص النزاع بما إذا كان القبول في العقد واحداً عن اثنين، أمّا إذا تحقّق القبول من الشريكين، فلا كلام في جواز الافتراق. ثمّ الظاهر منه مع اتّحاد القبول التفصيل بين علم البائع و جهله.

لكن التأمّل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين أو لواحدٍ، فإنّه قدّس سرّه علّل عدم جواز الردّ في صورة عدم إخبار المشتري بالاشتراك: بأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه، لا بعدم علم

(۱) المبسوط ۲: ۳۵۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۵

البائع بالتعدّد. و كذا حكمه قدّس سرّه بتقدّم قول البائع بيمينه المستلزم لقبول البيّنة من المشتري على أنّ الشراء بالاشتراك دليلٌ على أنّه يجوز التفريق بمجرّد ثبوت التعدّد في الواقع بالبيّنة و إن لم يعلم به البائع، إلّا أن يحمل «اليمين» على يمين البائع على نفي العلم، و يراد من «البيّنة» البيّنة على إعلام المشتري للبائع بالتعدّد. و كيف كان، فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ على تعدّد العقد بتعدّد المشتري و وحدته.

و الأقوى في المسألة: عدم جواز الافتراق مطلقاً؛ لأنّ الثابت من الدليل هنا خيارٌ واحدٌ متقوّمٌ باثنين، فليس لكلٍّ منهما الاستقلال، و لا دليل على تعدّد الخيار هنا إلّا إطلاق الفتاوي و النصوص: من أنّ «من اشترى معيباً فهو بالخيار» «۱» الشامل لمن اشترى جزءاً من المعيب. لكن الظاهر بعد التأمّل انصرافه إلى غير المقام، و لو سلّمنا الظهور لكن لا ريب في أنّ ردّ هذا المبيع منفرداً عن المبيع الآخر نقصٌ حدث فيه، بل ليس قائماً بعينه و لو بفعل الممسك لحصّته، و هو مانعٌ من الردّ. و من ذلك يعلم قوّة المنع و إن قلنا بتعدّد العقد. و ما ذكروه تبعاً للتذكرة «۲»-: من أنّ التشقيص حصل بإيجاب البائع «۳»، فيه: أنّه أخرجه غيرَ مبعّضٍ و إنّما تبعّض بالإخراج، و المقصود

(۱) لم ترد العبارة بعينها في النصوص، بل هي مستفادة من الروايات، راجع الوسائل ۱۲: ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، و غيره من أبواب أحكام العيوب.

(۲) التذكرة ۱: ۵۳۶.

(۳) الإيضاح ۱: ۴۹۴، و مجمع الفائدة ۸: ۴۳۶، و المسالك ۳: ۲۸۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۶

حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج، و خلاف ذلك ضررٌ عليه، و علمُ البائع بذلك ليس فيه إقدامٌ على الضرر إلّا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعيض، و هو محلّ الكلام.

و الحاصل: أنّ الفرق بين هذه المسألة و المسألة الاولى غير وجيه.

و أمّا الثالث «۱»: و هو تعدّد البائع، فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق؛ إذ لا ضرر على البائع بالتفريق.

و لو اشترى اثنان من اثنين عبداً واحداً فقد اشترى كلٌّ من كلٍّ ربعاً، فإن أراد أحدهما ردَّ ربعٍ إلى أحد البائعين دخل في المسألة الثانية «۲» و لذا لا يجوز؛ لأنّ المعيار تبعّض الصفقة على بائع الواحد.

(۱) فی «ش»: «الثانی»، و قد تقدّم الکلام فی وجه ذلک فی الهامش (۳) من الصفحة ۳۱۲.

(۲) فی «ش»: «الثالثة».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۷

مسألة یسقط الأرش دون الردّ فی موضعین:

أحدهما: إذا اشتری ربویّاً بجنسه فظهر عیبٌ فی أحدهما،

فلا أرش حذراً من الربا.

و یحتمل جواز أخذ الأرش، نفی «۱» عنه البأس فی التذکرة بعد أن حکاه وجهاً ثالثاً لبعض الشافعیّة، موجّهاً له بأنّ المماثلة فی مال الربا إنّما یشترط فی ابتداء العقد و قد حصلت، و الأرش حقٌّ ثبت بعد ذلک لا یقدح فی العقد السابق «۲»، انتهی.

ثمّ ذکر أنّ الأقرب أنّه یجوز أخذ الأرش من جنس العوضین؛ لأنّ الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غیر الجنس، لأنّه یکون بیع مال الربا بجنسه مع شیءٍ آخر «۳»، انتهی.

و عن جامع الشرائع حکایة هذا الوجه عن بعض أصحابنا «۴»

---

(۱) فی «ش»: «و نفی».

(۲) التذکرة ۱: ۵۳۱.

(۳) التذکرة ۱: ۵۳۱.

(۴) الجامع للشرائع: ۲۶۸.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۱۸

المتقدّم علی العلّامة، و حاصل وجهه: أنّ صفة الصحّة لم تُقابل بشیءٍ من الثمن حتّی یکون المقابل للمعیب الفاقد للصّحة أنقص منه قدراً، بل لم تُقابل بشیءٍ أصلًا و لو من غیر الثمن و إلّا لثبت فی ذمّة البائع و إن لم یختر المشتری الأرش، بل الصحّة وصفٌ التزمه البائع فی المبیع من دون مقابلته بشیءٍ من المال کسائر الصفات المشترطة فی المبیع، إلّا أنّ الشارع جوّز للمشتری مع تبیّن فقده أخذ ما یخصّه بنسبة المعاوضة من الثمن أو غیره. و هذه غرامةٌ شرعیّةٌ حکم بها الشارع عند اختیار المشتری لتغریم البائع.

هذا، و لکن یمکن أن یدّعی: أنّ المستفاد من أدلّة تحریم الربا و حرمة المعاوضة إلّا مثلًا بمثلٍ بعد ملاحظة أنّ الصحیح و المعیب جنسٌ واحدٌ أنّ وصف الصحّة فی أحد الجنسین کالمعدوم لا یترتّب علی فقده استحقاق عوضٍ، و من المعلوم: أنّ الأرش عوض وصف الصحّة عرفاً و شرعاً، فالعقد علی المتجانسین لا یجوز أن یصیر سبباً لاستحقاق أحدهما علی الآخر زائداً علی ما یساوی الجنس الآخر. و بالجملة، فبناء معاوضة المتجانسین علی عدم وقوع مالٍ فی مقابل الصحّة المفقودة فی أحدهما.

و المسألة فی غایة الإشکال، و لا بدّ من مراجعة أدلّة الربا و فهم حقیقة الأرش، و سیجیء بعض الکلام فیه إن شاء اللّه.

الثانی: ما لو لم یوجب العیب نقصاً فی القیمة،

فإنّه لا یتصوّر هنا أرشٌ حتّی یحکم بثبوته، و قد مثّلوا لذلک بالخصاء فی العبید «۱».

---

(۱) کما مثل به فی الدروس ۳: ۲۸۸، و المسالک ۳: ۲۸۴، و الجواهر ۲۳: ۲۴۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۱۹

و قد یناقش فی ذلک: بأنّ الخصاء موجبٌ فی نفسه لنقص القیمة لفوات بعض المنافع عنه کالفحولة، و إنّما یرغب فی الخصیّ قلیلٌ من الناس لبعض الأغراض الفاسدة، أعنی: عدم تستّر النساء منه «۱» فیکون واسطةً فی الخدمات بین المرء و زوجته، و هذا المقدار لا یوجب زیادةً فی أصل المالیّة، فهو کعنبٍ معیوب یُرغب فیه لجودة خمره.

لکنّ الإنصاف: أنّ الراغب فیه لهذا الغرض حیث یکون کثیراً لا نادراً بحیث لا یقدح فی قیمته المتعارفة لولا هذا الغرض، صحّ أن یجعل الثمن المبذول من الراغبین مقداراً لمالیّة الخصیّ، فکأنّ هذا الغرض صار غرضاً مقصوداً متعارفاً، و صحّة الغرض و فساده شرعاً لا دخل لها فی المالیّة العرفیّة، کما لا یخفی.

و بالجملة، فالعبرة فی مقدار المالیّة برغبة الناس فی بذل ذلک المقدار من المال بإزائه، سواءً کان من جهة أغراض أنفسهم أم من جهة بیعه علی من له غرضٌ فیه مع کثرة ذلک المشتری و عدم ندرته بحیث یلحق بالاتّفاقیات.

---

(۱) فی «ق»: «منهنّ»، و لعلّه من سهو القلم.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۲۰

مسألة یسقط الردّ و الأرش معاً بأُمور:

أحدها: العلم بالعیب قبل العقد بلا خلافٍ و لا إشکال؛

لأنّ الخیار إنّما ثبت مع الجهل.

و قد یستدلّ بمفهوم صحیحة زرارة المتقدّمة «۱». و فیه نظر.

و حیث لا یکون العیب المعلوم سبباً لخیارٍ، فلو اشترط العالم ثبوت خیار العیب مریداً به الخیار الخاصّ الذی له أحکامٌ خاصّةٌ فسد الشرط و أفسد؛ لکونه مخالفاً للشرع. و لو أراد به مجرّد الخیار کان من خیار الشرط و لحقه أحکامه، لا أحکام خیار العیب.

الثانی: تبرّی البائع عن العیوب إجماعاً فی الجملة

علی الظاهر المصرّح به فی محکی الخلاف «۲» و الغنیة «۳»، و نسبه فی التذکرة إلی علمائنا أجمع «۴».

---

(۱) تقدمت فی الصفحة ۲۸۰، و استدل به فی الجواهر ۲۳: ۲۳۸.

(۲) الخلاف ۳: ۱۲۷ ۱۲۸، المسألة ۲۱۳ من کتاب البیوع.

(۳) الغنیة: ۲۲۱ ۲۲۲.

(۴) التذکرة ۱: ۵۲۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۲۱

و الأصل فی الحکم قبل الإجماع، مضافاً إلی ما فی التذکرة: من أنّ الخیار إنّما یثبت لاقتضاء مطلق العقد السلامة، فإذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق صحیحة زرارة المتقدّمة «۱» و مکاتبة جعفر ابن عیسی الآتیة «۲».

و مقتضی إطلاقهما کمعقد الإجماع المحکی عدم الفرق بین التبرّی تفصیلًا و إجمالًا، و لا بین العیوب الظاهرة و الباطنة؛ لاشتراک الکلّ فی عدم المقتضی للخیار مع البراءة.

خلافاً للمحكيّ في السرائر عن بعض أصحابنا: من عدم كفاية التبرّي إجمالًا «۳». و عن المختلف نسبته إلى الإسكافي «۴»، بل «۵» إلى صريح آخر كلام القاضي المحكيّ في المختلف «۶»، مع أنّ المحكي عن كامل القاضي موافقة المشهور «۷»، و في الدروس نسب المشهور إلى أشهر القولين «۸».

ثمّ إنّ ظاهر الأدلّة هو التبرّي من العيوب الموجودة حال العقد.

---

(۱) تقدّمت في الصفحة ۲۸۰.

(۲) الآتية في الصفحة ۳۴۹ ۳۵۰، و راجع الوسائل ۱۲: ۴۲۰، الباب ۸ من أبواب أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

(۳) السرائر ۲: ۲۹۶ ۲۹۷.

(۴) المختلف ۵: ۱۷۰.

(۵) في «ش» و مصحّحة «ف»: و قد ينسب إلى.

(۶) نسبه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۵، و راجع المختلف ۵: ۱۷۰ ۱۷۱.

(۷) حكاه السيد العاملي في مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۵، و فيه: «مع أنّ القاضي في الكامل وافق».

(۸) الدروس ۳: ۲۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۲

و أمّا التبرّي من العيوب المتجدّدة الموجبة للخيار، فيدلّ على صحّته و سقوط الخيار به عموم «المؤمنون عند شروطهم» «۱».

قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم «المؤمنون»: لا يقال: إنّ التبرّي ممّا لم يوجد يستدعي البراءة ممّا لم يجب؛ لأنّا نقول: التبرّي إنّما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد، لا من العيب «۲»، انتهى.

أقول: المفروض أنّ الخيار لا يحدث إلّا بسبب حدوث العيب، و العقد ليس سبباً لهذا الخيار، فإسناد البراءة إلى الخيار لا ينفع، و قد اعترف قدّس سرّه في بعض كلماته بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد و قبل الرؤية «۳». نعم، ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد «۴»، لكنّه مخالفٌ لسائر كلماته و كلمات غيره كالشهيد «۵» و المحقّق الثاني «۶». و بالجملة، فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب و البراءة من خيار الرؤية، بل الغرر في الأوّل أعظم، إلّا أنّه لمّا قام النصّ و الإجماع على صحّة التبرّي من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحّته. مع إمكان الفرق بين العيوب و الصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الأوّل بالاعتماد على أصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البائع

---

(۱) الوسائل ۱۵: ۳۰، الباب ۲۰ من أبواب المهور، ذيل الحديث ۴.

(۲) التذكرة ۱: ۵۲۵.

(۳) راجع التذكرة ۱: ۴۶۷ و ۵۳۳، و تقدم في الصفحة ۲۵۸ أيضاً.

(۴) لم نعثر عليه فيها، و نقل عنها سابقاً في خيار الرؤية: «أنّه فاسد و مفسد»، راجع الصفحة ۲۵۹.

(۵) الدروس ۳: ۲۷۶.

(۶) جامع المقاصد ۴: ۳۰۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۳

بعدمها، بخلاف الثاني فإنّ الغرر لا يندفع فيه إلّا بالتزام البائع بوجودها فإذا لم يلتزم بها لزم الغرر.

و أمّا البراءة «۱» عن العيوب المتجدّدة فلا يلزم من اشتراطها غررٌ في البيع حتّى يحتاج إلى دفع الغرر بأصالة عدمها؛ لأنّها غير موجودةٍ

بالفعل فى المبيع حتّى يوجب جهالةً.

ثمّ إنّ البراءة فى هذا المقام يحتمل إضافتها إلى أُمور:

الأول: عهدة العيوب، و معناه «۲»: عدم «۳» تعهّد سلامته من العيوب، فيكون مرجعه إلى عدم التزام سلامته، فلا يترتّب على ظهور العيب ردٌّ و لا أرشٌ، فكأنه باعه على كلّ تقدير.

الثانى: ضمان العيب، و هذا أنسب بمعنى البراءة، و مقتضاه عدم ضمانه بمالٍ، فتصير الصحّة كسائر الأوصاف المشترطة فى عقد البيع لا توجب إلّا تخييراً بين الردّ و الإمضاء مجّاناً، و مرجع ذلك إلى إسقاط أرش العيوب فى عقد البيع، لا خيارها.

الثالث: حكم العيب، و معناه: البراءة من الخيار الثابت بمقتضى العقد بسبب العيب.

---

(۱) شطب على كلمة «البراءة» فى «ق».

(۲) قال الشهيدى قدس سره: «ضمير "معناه "راجع إلى "العهدة، "و يجوز تذكير الضمير إذا كانت التاء فى المرجع مصدرية. و أما ضمير "مرجعه "فهو راجع إلى "التبرّى "لا إلى "العهدة، "هذا بناءً على كون النسخة "و معناه تعهّد سلامته من العيوب، "و أمّا بناءً على كونها "و معناه عدم تعهّد سلامته من العيوب "فضمير معناه راجع إلى التبرّى»، هداية الطالب: ۵۲۴.

(۳) لم ترد «عدم» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۴

و الأظهر فى العرف هو المعنى الأوّل، و الأنسب بمعنى البراءة هو الثانى.

و قد تقدّم عن التذكرة المعنى الثالث «۱»، و هو بعيدٌ عن اللفظ، إلّا أن يرجع إلى المعنى الأوّل. و الأمر سهلٌ.

ثمّ إنّ تبرّى البائع عن العيوب مطلقاً أو عن عيبٍ خاصٍّ إنّما يسقط تأثيره من حيث الخيار. أمّا سائر أحكامه فلا، فلو تلف بهذا العيب فى أيّام خيار المشترى لم يزل ضمان البائع لعموم النصّ «۲».

لكن فى الدروس: أنّه لو تبرّأ من عيبٍ فتلف به فى زمن خيار المشترى فالأقرب عدم ضمان البائع، و كذا لو علم المشترى به قبل العقد أو رضى به بعده و تلف فى زمان خيار المشترى. و يحتمل الضمان؛ لبقاء علاقة الخيار المقتضى لضمان العين معه. و أقوى إشكالًا ما لو تلف به و بعيبٍ آخر تجدَّدَ فى الخيار «۳»، انتهى كلامه رفع مقامه.

ثمّ إنّ هنا أُموراً يظهر من بعض الأصحاب سقوط الردّ و الأرش بها:

منها: زوال العيب قبل العلم به، كما صرّح به فى غير موضعٍ من التذكرة «۴»، و مال إليه فى جامع المقاصد «۵»، و اختاره فى المسالك «۶».

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۳۲۲.

(۲) راجع الوسائل ۱۲: ۳۵۱ و ۳۵۵، الباب ۵ و ۸ من أبواب الخيار.

(۳) الدروس ۳: ۲۸۳.

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۷ و ۵۴۱.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۵۲.

(۶) المسالك ۳: ۲۹۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۵

بل و كذا لو زال بعد العلم به قبل الردّ، و هو ظاهر التذكرة حيث قال فى أواخر فصل العيوب: لو كان المبيع معيباً عند البائع ثمّ أقبضه

و قد زال عیبه فلا ردَّ، لعدم موجبه. و سبق العیب لا یوجب خیاراً کما لو سبق علی العقد ثمّ زال قبله، بل مهما زال العیب قبل العلم أو بعده قبل الردّ سقط حقّ الردّ «۱»، انتهی.

و هو صریحٌ فی سقوط الردّ و ظاهرٌ فی سقوط الأرش کما لا یخفی علی المتأمّل، خصوصاً مع تفریعه فی موضعٍ آخر قبل ذلک عدم الردّ و الأرش معاً علی زوال العیب، حیث قال: لو اشتری عبداً و حدث فی ید المشتری نکتةُ بیاضٍ فی عینه و وجد نکتةٌ قدیمةٌ ثمّ زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلة هی القدیمة فلا ردَّ و لا أرش، و قال المشتری: بل الحادثة و لی الردّ، قال الشافعی یتحالفان .. إلی آخر ما حکاه عن الشافعی «۲».

و کیف کان، ففی سقوط الردّ بزوال العیب وجهٌ؛ لأنّ ظاهر أدلّة الردّ خصوصاً بملاحظة أنّ الصبر علی العیب ضررٌ هو ردّ المعیوب و هو المتلبّس بالعیب، لا ما کان معیوباً فی زمانٍ، فلا یتوهّم هنا استصحاب الخیار.

و أمّا الأرش، فلمّا ثبت استحقاق المطالبة به لفوات وصف الصحّة عند العقد فقد استقرّ بالعقد، خصوصاً بعد العلم بالعیب، و الصحّة إنّما حدثت فی ملک المشتری، فبراءة ذمّة البائع عن عهدة العیب المضمون علیه یحتاج إلی دلیلٍ، فالقول بثبوت الأرش و سقوط الردّ قویٌّ لو لم یکن تفصیلًا

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۴۱.

(۲) التذکرة ۱: ۵۳۰.

مخالفاً للإجماع. و لم أجد من تعرّض لهذا الفرع قبل العلّامة أو بعده «۱».

و منها: التصرّف بعد العلم بالعیب،

فإنّه مسقطٌ للأمرین عند ابن حمزة فی الوسیلة «۲». و لعلّه لکونه علامة الرضا بالمبیع بوصف العیب، و النصّ المثبت للأرش بعد التصرّف ظاهرٌ فیما قبل العلم. و رُدّ بأنّه دلیل الرضا بالمبیع لا بالعیب.

و الأولی أن یقال: إنّ الرضا بالعیب لا یوجب إسقاط الأرش، و إنّما المسقط له إبراء البائع عن عهدة العیب، و حیث لم یدلّ التصرّف علیه فالأصل بقاء حقّ الأرش الثابت قبل التصرّف، مع أنّ اختصاص النصّ بصورة التصرّف قبل العلم ممنوعٌ، فلیراجع.

و منها: التصرّف فی المعیب الذی لم ینقص قیمته بالعیب، کالبغل الخصیّ بل العبد الخصیّ علی ما عرفت «۳»، فإنّ الأرش منتفٍ لعدم تفاوت القیمة، و الردّ لأجل التصرّف.

و قد یستشکل فیه من حیث لزوم الضرر علی المشتری بصبره علی المعیب «۴».

---

(۱) فی «ش» زیادة ما یلی:

«نعم، هذا داخل فی فروع القاعدة التی اخترعها الشافعی، و هو: أنّ الزائل العائد کالذی لم یزل أو کالذی لم یعد. لکن عرفت مراراً أنّ المرجع فی ذلک هی الأدلّة و لا منشأ لهذه القاعدة».

(۲) الوسیلة: ۲۵۷.

(۳) عرف فی الصفحة ۳۱۸.

(۴) استشکل فیه الشهیدان فی الدروس ۳: ۲۸۸، و المسالک ۳: ۲۸۴، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۳.

و فيه: أنّ العيب في مثله لا يُعدّ ضرراً ماليّاً بالفرض، فلا بأس بأن [يكون «۱»] الخيار فيه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرّف مع عدم أرشٍ فيه.

و حلّه: أنّ الضرر إمّا أن يكون من حيث القصد إلى ما هو أزيد ماليّةً من الموجود، و إمّا أن يكون من حيث القصد إلى خصوصيّةٍ مفقودةٍ في العين مع قطع النظر عن قيمته. و الأوّل مفروض الانتفاء، و الثاني قد رضي به و أقدم عليه المشتري بتصرّفه فيه، بناءً على أنّ التصرّف دليل الرضا بالعين الخارجية، كما لو رضي بالعبد المشروط كتابته مع تبيّن عدمها فيه.

إلّا أن يقال: إنّ المقدار الثابت من سقوط الردّ بالتصرّف هو مورد ثبوت الأرش، و إلّا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الردّ بالتصرّف كما في غير العيب و التدليس من أسباب الخيار، خصوصاً بعد تنزيل الصحّة فيما نحن فيه منزلة الأوصاف المشترطة الّتي لا يوجب فواتها أرشاً، فإنّ خيار التخلّف فيها لا يسقط بالتصرّف كما صُرّح به «۲». نعم، لو اقتصر في التصرّف المسقط على ما يدلّ على الرضا كان مقتضى عموم ما تقدّم سقوط الردّ بالتصرّف مطلقاً.

و منها: حدوث العيب في المعيب المذكور،

و الاستشكال هنا بلزوم الضرر في محلّه، فيحتمل ثبوت الردّ مع قيمة النقص الحادث لو كان

---

(۱) لم يرد في «ق».

(۲) راجع الجواهر ۲۳: ۹۶، و جاء فيه حول خيار تخلّف الوصف: «و سقوطه بالتصرف قبل العلم به نحو ما سمعته في الغبن و بعده يسقط إن دلّ على الرضا، و إلّا فلا»، و نسبه في مفتاح الكرامة (۴: ۵۸۶) إلى ظاهر الأكثر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۸

موجباً له؛ لأنّ الصحّة في هذا المبيع كسائر الأوصاف المشترطة في البيع «۱» التي لا يوجب فواتها أرشاً، و النصّ الدالّ على اشتراط الردّ بقيام العين و هي المرسلة المتقدّمة «۲» مختصٌّ بمورد إمكان تدارك ضرر الصبر على المعيب بالأرش، و الإجماع فيما نحن فيه غير متحقّق، مع ما عرفت من مخالفة المفيد في أصل المسألة «۳».

هذا كلّه، مضافاً إلى أصالة جواز الردّ الثابت قبل حدوث العيب؛ و بها يدفع «۴». معارضة الضرر المذكور بتضرّر البائع بالفسخ و نقل المعيب إلى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليماً عن هذا العيب.

و كيف كان، فلو ثبت الإجماع أو استفيض نقله «۵» على سقوط الردّ بحدوث العيب و التغيير على وجهٍ يشمل المقام، و إلّا فسقوط الردّ هنا محلّ نظرٍ بل منع.

و منها: ثبوت أحد مانعي الردّ «۶» في المعيب

الذي لا يجوز أخذ

---

(۱) في «ش»: «المبيع».

(۲) تقدمت في الصفحة ۲۸۰.

(۳) في الصفحة ۳۰۶.

(۴) في «ش» بدل «و بها يدفع»: «و هي المرجع بعد».

(۵) في «ش»: «بنقله».

(۶) قال الشهيدى قدس سرّه: «يعنى بهما: التصرّف و حدوث العيب بعد القبض، و إنّما عبّر عنهما بمانعى الردّ مع أنّه جعل المسقطات أربعة، لأنّ "الإسقاط "الّذى هو أحدها إنّما هو من قبيل المسقط لا المانع، و "تلف العين "الّذى هو ثالثها لا يبقى معه موضوعٌ للردِّ حتّى يُعدّ مانعاً؛ و جعل الأوّل أوّلًا لتقدّمه فى كلامه، و الثانى ثانياً لتأخّره فيه»، هداية الطالب: ۵۲۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۲۹

الأرش فيه لأجل الربا.

أمّا المانع الأوّل، فالظاهر أنّ حكمه كما تقدّم فى المعيب الذى لا ينقص ماليّته «۱»؛ فإنّ المشترى لمّا أقدم على معاوضة أحد الربويّين بالآخر أقدم على عدم مطالبة مالٍ زائدٍ على ما يأخذه بدلًا عن ماله و إن كان المأخوذ معيباً، فيبقى وصف الصحّة كسائر الأوصاف التى لا يوجب اشتراطها إلّا جواز الردّ بلا أرشٍ، فإذا تصرّف فيه خصوصاً بعد العلم تصرّفاً دالّاً على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم عليه «۲»، كما فى خيار التدليس بعد التصرّف «۳».

و أمّا المانع الثانى، فظاهر جماعةٍ كونه مانعاً فيما نحن فيه من الردّ أيضاً، و هو مبنيٌّ على عموم منع العيب الحادث من الردّ حتّى فى صورة عدم جواز أخذ الأرش. و قد عرفت النظر فيه «۴».

و ذكر فى التذكرة وجهاً آخر لامتناع الردّ، و هو: أنّه لو ردَّ، فإمّا أن يكون مع أرش العيب الحادث، و إمّا أن يردّ بدونه، فإن ردَّه بدونه كان ضرراً على البائع، و إن ردَّ مع الأرش لزم الربا، قال: لأنّ المردود حينئذٍ يزيد على وزن عوضه «۵».

و الظاهر أنّ مراده من ذلك: أنّ ردّ المعيب لمّا كان بفسخ المعاوضة، و مقتضى المعاوضة بين الصحيح و المعيب من جنسٍ واحدٍ أن

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۳۱۸.

(۲) فى «ش»: «لزم العقد».

(۳) فى «ش» زيادة: «نعم، التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط، كما تقدّم».

(۴) راجع الصفحة ۳۲۷ ۳۲۸.

(۵) التذكرة ۱: ۵۳۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۰

لا يُضمن وصف الصحّة بشي‌ءٍ؛ إذ لو جاز ضمانه لجاز أخذ المشترى الأرش فيما نحن فيه، فيكون وصف الصحّة فى كلٍّ من العوضين نظير سائر الأوصاف الغير المضمونة بالمال، فإذا حصل الفسخ وجب تَرادّ العوضين من غير زيادةٍ و لا نقيصةٍ؛ و لذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو النقيصة فى أحد العوضين، فإذا استردّ المشترى الثمن لم يكن عليه إلّا ردّ ما قابلة لا غير، فإن ردّ إلى البائع قيمة العيب الحادث عنده «۱» لم يكن ذلك إلّا باعتبار كون ذلك العيب مضموناً عليه بجزءٍ من الثمن، فيلزم وقوع الثمن بإزاء مجموع المثمن و وصف صحّته، فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا.

فمراد العلّامة قدّس سرّه بلزوم الربا: إمّا لزوم الربا فى أصل المعاوضة، إذ لولا ملاحظة جزءٍ من الثمن فى مقابلة صفة الصحّة لم يكن وجهٌ لغرامة بدل الصفة و قيمتها عند استرداد الثمن، و إمّا لزوم الربا فى الفسخ حيث قوبل فيه الثمن بمقداره من المثمن و زيادة. و الأوّل أولى.

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى تصحيح هذا: بأنّ قيمة العيب الحادث غرامةٌ لما فات فى يده مضموناً عليه نظير المقبوض بالسوم إذا حدث فيه العيب، فلا ينضمّ إلى المثمن حتى يصير أزيد من الثمن.

إذ فيه: وضوح الفرق؛ فإنّ المقبوض بالسوم إنّما يتلف فى ملك مالكه فيضمنه القابض، و العيب الحادث فى «۲» المبيع لا- يتصوّر ضمان المشترى له إلّا بعد تقدير رجوع العين فى ملك البائع و تلف وصف

(۱) فی «ش» زيادة: «كما هو الحكم فی غير الربويّين إذا حصل العيب عنده».

(۲) فی «ق» زيادة: «ملكك»، و الظاهر أنّها من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۱

الصحّة منه فی يد المشتری، فإذا فرض أنّ صفة الصحّة لا تقابل بجزءٍ من المال فی عقد المعاوضة «۱»، فيكون تلفها فی يد المشتری كنسيان العبد الكتابة، لا يستحقّ البائع عند الفسخ قيمتها.

و الحاصل: أنّ البائع لا يستحقّ من المشتری إلّا ما وقع مقابلًا بالثمن، و هو نفس المثمن، من دون اعتبار صحّته جزءً، فكأنه باع عبداً كاتباً فقبضه المشتری ثمّ فسخ أو تفاسخا بعد نسيان العبد الكتابة «۲».

ثمّ إنّ صريح جماعةٍ من الأصحاب عدم الحكم على المشتری بالصبر على المعيب مجّاناً فيما نحن فيه «۳»، فذكروا فی تدارک ضرر المشتری وجهين، اقتصر فی المبسوط على حكايتهما «۴».

أحدهما: جواز ردّ المشتری للمعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث؛ لما تقدّم «۵» إليه الإشارة: من أنّ أرش العيب الحادث فی يد المشتری نظير أرش العيب الحادث فی المقبوض بالسوم، فی كونها غرامة تالفٍ مضمونٍ على المشتری لا دخل له فی العوضين حتى يلزم الربا.

الثانی: أن يفسخ البيع لتعذّر إمضائه، و إلزام المشتری ببدله من

(۱) فی «ش» زيادة: «الربوية».

(۲) فی «ش» زيادة: «نعم هذا يصحّ فی غير الربويين؛ لأنّ وصف الصحّة فيه يقابل بجزءٍ من الثمن فيرد المشتری قيمة العيب الحادث عنده ليأخذ الثمن المقابل لنفس المبيع مع الصحّة».

(۳) منهم العلّامة فی القواعد ۲: ۷۹، و التذكرة ۱: ۵۳۱، و المحقق الثانی فی جامع المقاصد ۴: ۳۶۳.

(۴) المبسوط ۲: ۱۳۳.

(۵) تقدم فی الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاری، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۲

غير الجنس معيباً بالعيب القديم و سليماً عن الجديد، و يُجعل بمثابة التالف؛ لامتناع ردّه بلا أرش و مع الأرش.

و اختار فی الدروس تبعاً للتحرير «۱» الوجه الأوّل مشيراً إلى تضعيف الثانی بقوله: لأنّ تقدير الموجود معدوماً خلاف الأصل «۲». و تبعه المحقّق الثانی معلّلًا بأنّ الربا ممنوعةٌ فی المعاوضات لا فی الضمانات، و أنّه كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم إذا حدث فی يد المستام و إن كانت ربويّةً، فكما لا يعدّ هنا رباً فكذا لا يعدّ فی صورة النزاع «۳».

أقول: قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه و بين أرش عيب المقبوض بالسوم، فإنّه يحدث فی ملك مالكه بيد قابضه، و العيب فيما نحن فيه يحدث فی ملك المشتری و لا يقدّر فی ملك البائع إلّا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن إلى المشتری، و المفروض عدم المقابلة بينه و بين جزءٍ من المبيع «۴».

و منها: تأخير الأخذ بمقتضى الخيار،

فإنّ ظاهر الغنية إسقاطه للردّ و الأرش كليهما حيث جعل المسقطات خمسة: التبرّی، و الرضا بالعيب، و ترک «۵» الردّ مع العلم؛ لأنّه على الفور بلا خلافٍ. و لم يذكر فی هذه الثلاثة ثبوت الأرش. ثمّ ذكر حدوث العيب و قال: ليس له ها هنا إلّا الأرش. ثمّ ذكر

التصرّف و حكم فيه بالأرش «۶».

(۱) التحرير ۱: ۱۸۳.

(۲) الدروس ۳: ۲۸۸.

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۶۵.

(۴) العبارة فى «ش» هكذا: «بين شيءٍ منه و بين صحّة البيع».

(۵) فى «ش» و المصدر بدل «ترك»: «تأخير».

(۶) الغنية: ۲۲۱ ۲۲۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۳

فإنّ فى إلحاق الثالث بالأوّلين فى ترك ذكر الأرش فيه ثمّ ذكره فى الأخيرين و قوله: «ليس «۱» هاهنا»، ظهوراً فى عدم ثبوت الأرش بالتأخير، مع أنّ هذا هو القول الآخر فى المسألة على ما يظهر؛ حيث نسب إلى الشافعى القول بسقوط الردّ و الأرش بالتأخير «۲»؛ و لعلّه لأنّ التأخير دليل الرضا.

و يردّه بعد تسليم الدلالة-: أنّ الرضا بمجرّده لا يوجب سقوط الأرش كما عرفت فى التصرّف. نعم، سقوط الردّ وحده له وجهٌ، كما هو صريح المبسوط و الوسيلة على ما تقدّم «۳» من عبارتهما فى التصرّف المسقط، و يحتمله أيضاً عبارة الغنية المتقدّمة «۴»، بناءً على ما تقدّم فى سائر الخيارات: من لزوم الاقتصار فى الخروج عن أصالة اللزوم على المتيقّن السالمة عمّا يدلّ على التراخى، عدا ما فى الكفاية: من إطلاق الأخبار و خصوص بعضها «۵».

و فيه: أنّ الإطلاق فى مقام بيان أصل الخيار، و أمّا الخبر الخاصّ فلم أقف عليه، و حينئذٍ فالقول بالفور وفاقاً لمن تقدّم للأصل لا يخلو

(۱) فى «ش» زيادة: «له»، و شطب عليها فى «ق».

(۲) العبارة من قوله: «مع أنّ ..» إلى هنا وردت فى «ش» هكذا: «و هذا أحد القولين منسوب إلى الشافعى»، راجع التذكرة ۱: ۵۲۹ و ۵۳۰، و المغنى ۴: ۱۶۰.

(۳) تقدّم فى الصفحة ۲۸۳ ۲۸۴.

(۴) تقدّمت فى الصفحة ۲۸۳.

(۵) الكفاية: ۹۴، و فيه: «و مستنده عموم أدلة الخيار من غير تقييدٍ، و خصوص بعض الأخبار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۴

عن قوّةٍ، مع ما تقدّم من نفى الخلاف فى الغنية فى كونه على الفور «۱». و لا يعارضه ما فى المسالك و الحدائق: من أنّه لا نعرف فيه «۲» خلافاً «۳»؛ لأنّا عرفناه و لذا جعله فى التذكرة أقرب «۴». و كذا ما فى الكفاية: من عدم الخلاف «۵»؛ لوجود الخلاف، بل نفى الخلاف «۶».

نِعْمَ «۷» ما فى الرياض: من «۸» أنّه ظاهر أصحابنا المتأخّرين كافّة «۹».

و التحقيق رجوع المسألة إلى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا المقام و عدمه؛ و لذا لم يتمسّك فى التذكرة للتراخى إلّا به «۱۰»، و إلّا فلا يحصل من فتوى الأصحاب إلّا الشهرة بين المتأخّرين المستندة إلى الاستصحاب، و لا اعتبار بمثلها و إن قلنا بحجّية الشهرة أو حكاية نفى الخلاف من باب مطلق الظنّ؛ لعدم الظنّ كما لا يخفى، و اللّه العالم.

(۱) تقدم في الصفحة ۳۳۲.

(۲) أي: في عدم سقوط الخيار بالتراخي.

(۳) المسالك ۳: ۳۰۲، و الحدائق ۱۹: ۱۱۷.

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۹، و فيه: «لو علم بالعيب و أهمل المطالبة لحظةً هل يسقط الرد؟ الأقرب أنّه لا يسقط».

(۵) كفاية الأحكام: ۹۴.

(۶) لم ترد «بل نفى الخلاف» في «ش».

(۷) كذا، و المناسب: «و نِعْمَ».

(۸) في «ش»: «نعم في الرياض أنّه».

(۹) الرياض ۸: ۲۶۰.

(۱۰) التذكرة ۱: ۵۲۹، و فيه: «لأنّ الأصل بقاء ما ثبت».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۳۵

مسألة قال في المبسوط: من باع شيئاً فيه عيبٌ لم يبيّنه فعل محظوراً

و كان المشتري بالخيار «۱»، انتهى. و مثله ما عن الخلاف «۲».

و في موضعٍ آخر من المبسوط: وجب عليه أن يبيّنه و لا يكتمه أو يتبرّأ إليه من العيوب، و الأوّل أحوط «۳». و نحوه عن فقه الراوندي «۴». و مثلهما في التحرير، و زاد الاستدلال عليه بقوله: «لئلّا يكون غاشّاً» «۵». و ظاهر ذلك كلّه عدم الفرق بين العيب الجليّ و الخفيّ. و صريح التذكرة و السرائر «۶» كظاهر الشرائع «۷»: الاستحباب مطلقاً،

(۱) المبسوط ۲: ۱۳۸.

(۲) الخلاف ۳: ۱۲۵، المسألة: ۲۱۱.

(۳) المبسوط ۲: ۱۲۶.

(۴) فقه القرآن ۲: ۵۶.

(۵) التحرير ۱: ۱۸۳.

(۶) التذكرة ۱: ۵۲۵ و ۵۳۸، و السرائر ۲: ۲۹۶.

(۷) الشرائع ۲: ۳۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۳۶

و ظاهر جماعةٍ التفصيل بين العيب الخفيّ و الجليّ، فيجب في الأوّل مطلقاً كما هو ظاهر جماعةٍ «۱»، أو مع عدم التبرّي كما في الدروس «۲».

فالمحصَّل من ظواهر كلماتهم خمسة أقوال. و الظاهر ابتناء الكلّ على دعوى صدق الغشّ و عدمه.

و الذي يظهر من ملاحظة العرف و اللغة في معنى الغشّ: أنّ كتمان العيب الخفيّ و هو الذي لا يظهر بمجرّد الاختبار المتعارف قبل البيع غِشٌّ، فإنّ الغِشّ كما يظهر من اللغة خلاف النصح.

و أمّا العيب الظاهر، فالظاهر أنّ ترك إظهاره ليس غِشّاً. نعم، لو أظهر سلامته عنه على وجهٍ يعتمد عليه كما إذا فتح قرآناً بين يدي

العبد الأعمى مُظهراً أنّه بصيرٌ يقرأ، فاعتمد المشترى على ذلك و أهمل اختباره كان غِشّاً.

قال فى التذكرة فى ردّ استدلال الشافعى على وجوب إظهار العيب مطلقاً بالغِشّ-: إنّ الغِشّ ممنوعٌ، بل يثبت فى كتمان العيب بعد سؤال المشترى و تبيّنه، و التقصير فى ذلك من المشترى «۳»، انتهى.

و يمكن أن يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر. كما أنّه يمكن حمل عبارة التحرير المتقدّمة «۴» المشتملة على لفظ «الكتمان»،

---

(۱) منهم المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ۴: ۳۳۳، و الشهيد الثانى فى المسالك ۳: ۲۸۵، و راجع تفصيله فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۹.

(۲) الدروس ۳: ۲۸۷.

(۳) التذكرة ۱: ۵۳۸.

(۴) تقدّمت الإشارة إليها فى الصفحة المتقدّمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۷

و على الاستدلال بالغشّ على العيب الخفىّ، بل هذا الجمع ممكنٌ فى كلمات الأصحاب مطلقاً. و من أقوى الشواهد على ذلك أنّه حكى عن موضعٍ من السرائر: أنّ كتمان العيوب مع العلم بها حرامٌ و محظورٌ بغير خلافٍ «۱»، مع ما تقدّم من نسبة الاستحباب إليه، فلاحظ.

ثمّ التبرّى من العيوب هل يُسقط وجوب الإعلام فى مورده كما عن المشهور «۲»، أم لا؟ فيه إشكالٌ، منشؤه «۳»: أنّ لزوم الغشّ من جهة ظهور إطلاق العقد فى التزام البائع بالصحّة، فإذا تبرّأ من العيوب ارتفع الظهور، أو من جهة إدخال البائع للمشترى فيما يكرهه عامداً و التبرّى لا- يرفع اعتماد المشترى على أصالة الصحّة، فالتغرير إنّما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الأصل. و الأحوط الإعلام مطلقاً كما تقدّم عن المبسوط «۴».

ثمّ إنّ المذكور فى جامع المقاصد «۵» و المسالك «۶» و عن غيرهما «۷»: أنّه

---

(۱) السرائر ۲: ۲۹۷، و لكن ليس فيه نفى الخلاف، و لعلّ المراد من العبارة هكذا: «بغير نقل خلاف»، و يؤيّده أنّه قال بعد الحكم فى موضعٍ منها بالاستحباب: «و قال بعض أصحابنا: بل ذلك واجب».

(۲) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۹.

(۳) فى «ش» بدل «منشؤه»: «نشأ»، و زيادة: «من دعوى صدق الغش و من».

(۴) تقدم فى الصفحة ۳۳۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۳۳.

(۶) المسالك ۳: ۱۲۹ و ۲۸۵.

(۷) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة (۴: ۶۲۹) عن إيضاح النافع و الميسية، و حكم به فى الجواهر ۲۳: ۲۴۶، أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۳۸

ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء؛ لأنّ ما كان من غير الجنس لا يصحّ العقد فيه، و الآخر مجهول. إلّا أن يقال: إنّ جهالة الجزء غير مانعةٍ إن كانت الجملة معلومةً، كما لو ضمّ ماله و مال غيره و باعهما ثمّ ظهر البعض مستحقّاً، فإنّ البيع لا يبطل فى ملكه و إن كان مجهولًا قدره وقت العقد «۱»، انتهى.

أقول: الكلام فى مزج اللبن بمقدارٍ من الماء يستهلك فى اللبن و لا يُخرجه عن حقيقته كالملح الزائد فى الخبز، فلا وجه للإشكال

المـذکور. نعم، لـو فرض المزج علی وجهٍ یـوجب تعیّب الشـیء من دون أن یسـتهلک فیه بحیث یخرج عن حقیقته إلی حقیقـهٔ ذلک الشیء توجّه ما ذکروه فی بعض الموارد.

---

(۱) العبارهٔ من جامع المقاصد.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۳۳۹

مسائل فی اختلاف المتبایعین

اشارهٔ

و هو تارهً فی موجب الخیار، و أُخری فی مسقطه، و ثالثهً فی الفسخ.

أمّا الأوّل، [و هو الاختلاف فی موجب الخیار] ففیه مسائل:

الاولی لو اختلفا فی تعیّب المبیع و عدمه مع تعذّر ملاحظته لتلفٍ أو نحوه،

فالقول قول المنکر بیمینه.

الثانیهٔ لو اختلفا فی کون الشیء عیباً و تعذّر تبیُّن الحال لفقد أهل الخبرهٔ

کان الحکم کسابقه. نعم، لو علم کونه نقصاً کان للمشتری الخیار فی الردّ دون الأرش، لأصالهٔ البراءهٔ.

الثالثهٔ لو اختلفا فی حدوث العیب فی ضمان البائع أو تأخّره عن ذلک

اشارهٔ

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج‌۵، ص: ۳۴۰

بأن حـدث بعـد القبض و انقضاء الخیار، کان القول قول منکر تقـدّمه؛ للأصل حتّی لو علم تاریـخ الحـدوث و جهل تاریخ العقد؛ لأنّ أصالهٔ عدم العقد حین حدوث العیب لا یثبت وقوع العقد علی المعیب.

و عن المختلف: أنّه حکی عن ابن الجنیـد: أنّه إن ادّعی البائع أنّ العیب حـدث عند المشتری حلف المشتری إن کان منکراً «۱»، انتهی «۲».

هـذا إذا لم تشـهد القرینهٔ القطعیّهٔ ممّا «۳» لا-یمکن عـادهً حصوله بعـد وقت ضـمان المشتری أو تقـدّمه علیه، و إلّا عمل علیها من غیر یمین.

قال فی التذکرهٔ: و لو أقام أحدهما بیّنهً «۴» عمل بها. ثمّ قال: و لو أقاما بیّنـهً عمل ببیّنهٔ المشتری، لأنّ القول قول البائع لأنّه منکرٌ، فالبیّنهٔ علی المشتری «۵».

و هذا منه مبنیٌّ علی سقوط الیمین عن المنکر بإقامهٔ البیّنهٔ، و فیه کلامٌ فی محلّه و إن کان لا یخلو عن قوّهٍ.

(۱) المختلف ۵: ۱۷۲.

(۲) فی «ش» زیادهٔ: «و لعلّه لأصالهٔ عدم تسلیم البائع العین إلی المشتری علی الوجه المقصود، و عدم استحقاقه الثمن کلّا و عدم لزوم العقد؛ نظیر ما إذا ادّعی البائع تغیّر العین عند المشتری و أنکر المشتری، و قد تقدّم فی محلّه».

(۳) کذا فی النسخ، و الظاهر: «بما».

(۴) لم ترد «بیّنهٔ» فی «ق».

(۵) التذکرهٔ ۱: ۵۴۱.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۴۱

و إذا حلف البائع فلا بدّ من حلفه علی عدم تقدّم العیب أو نفی استحقاق الردّ أو الأرش إن کان قد اختبر المبیع و اطّلع علی خفایا أمره، کما یشهد بالإعسار و العدالهٔ و غیرهما ممّا یکتفی فیه بالاختبار الظاهر.

و لو لم یختبر، ففی جواز الاستناد فی ذلک إلی أصالهٔ عدمه إذا شکّ فی ذلک وجهٌ، احتمله فی جامع المقاصد «۱» و حکی عن جماعهٍ «۲»، کما یُحلَف علی طهارهٔ المبیع استناداً إلی الأصل. و یمکن الفرق بین الطهارهٔ و بین ما نحن فیه: بأنّ المراد بالطهارهٔ فی استعمال المتشرّعهٔ ما یعمّ غیر معلوم النجاسهٔ لا الطاهر الواقعی، کما أنّ المراد بالملکیّهٔ و الزوجیّهٔ ما استند إلی سببٍ شرعیٍّ ظاهریٍّ، کما تدلّ علیه روایهٔ حفص الواردهٔ فی جواز الحلف علی ملکیّهٔ ما أُخذ من ید المسلمین «۳».

و فی التذکرهٔ بعد ما حکی عن بعض الشافعیّهٔ جواز الاعتماد علی أصالهٔ السلامهٔ فی هذه الصورهٔ قال: و عندی فیه نظرٌ، أقربه الاکتفاء بالحلف علی نفی العلم «۴». و استحسنه فی المسالک، قال: لاعتضاده بأصالهٔ عدم التقدّم، فیحتاج المشتری إلی إثباته «۵». و قد سبقه إلی ذلک فی

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۵.

(۲) حکاه السید العاملی فی مفتاح الکرامهٔ ۴: ۶۵۹.

(۳) الوسائل ۱۸: ۲۱۵، الباب ۲۵ من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۲.

(۴) التذکرهٔ ۱: ۵۴۱.

(۵) المسالک ۳: ۲۹۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۴۲

المیسیّهٔ «۱»، و تبعه فی الریاض «۲».

أقول: إن کان مراده الاکتفاء بالحلف علی نفی العلم فی إسقاط أصل الدعوی بحیث لا تسمع البیّنهٔ بعد ذلک، ففیه إشکالٌ. نعم، لو أُرید سقوط الدعوی إلی أن تقوم البیّنهٔ، فله وجهٌ و إن استقرب فی مفتاح الکرامهٔ أن لا یکتفی بذلک منه، فیردّ الحاکم الیمین علی المشتری، فیحلف «۳». و هذا أوفق بالقواعد.

ثمّ الظاهر من عبارهٔ التذکرهٔ اختصاص یمین نفی العلم علی القول به بما إذا لم یختبر البائع المبیع، بل عن الریاض: لزوم الحلف مع الاختبار علی البتّ قولًا واحداً «۴». لکن الظاهر أنّ المفروض فی التذکرهٔ صورهٔ الحاجهٔ إلی یمین نفی العلم؛ إذ مع الاختبار یتمکّن من الحلف علی البتّ، فلا حاجهٔ إلی عنوان مسألهٔ الیمین علی نفی العلم، لا أنّ الیمین علی نفی العلم لا یکفی من البائع مع الاختبار، فافهم.

فرعٌ: لو باع الوکیل، فوجد به المشتری عیباً یوجب الردّ ردّه علی الموکِّل؛

لأنّه المالك و الوكيل نائبٌ عنه بطلت وكالته بفعل ما أُمر به، فلا عهدة عليه.

(۱) لا يوجد لدينا، نعم حكاه عنه السيّد العاملی فی مفتاح الكرامة ۴: ۶۵۹.

(۲) الرياض ۸: ۲۷۴.

(۳) مفتاح الكرامة ۴: ۶۵۹.

(۴) الرياض ۱: ۵۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۳

و لو اختلف الموكِّل و المشترى فى قِدَم العيب و حدوثه، فيحلف الموكِّل على عدم التقدّم كما مرّ، و لا يُقبل إقرار الوكيل بقِدَمه؛ لأنّه أجنبىٌّ.

و إذا كان المشترى جاهلًا بالوكالة و لم يتمكّن الوكيل من إقامة البيّنة فادّعى على الوكيل بقِدَم العيب، فإن اعترف الوكيل بالتقدّم لم يملك الوكيل ردّه على الموكّل؛ لأنّ إقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة إلى الموكّل لا تُقبل إلّا بالبيّنة، فله إحلاف الموكِّل على عدم السبق؛ لأنّه لو اعترف نَفَعَ الوكيلَ بدفع الظلامة عنه، فله عليه مع إنكاره اليمين. و لو ردّ اليمين على الوكيل فحلف على السبق الزم الموكّل. و لو أنكر الوكيل التقدّم حلف ليدفع عن نفسه الحقّ اللازم عليه لو اعترف و لم يتمكّن من الردّ على الموكّل؛ لأنّه لو أقرّ ردّ عليه.

و هل للمشترى تحليف الموكِّل لأنّه مقرٌّ بالتوكيل؟ الظاهر لا؛ لأنّ دعواه على الوكيل يستلزم إنكار وكالته، و على الموكِّل يستلزم الاعتراف به. و احتمل فى جامع المقاصد ثبوت ذلك له مؤاخذةً له بإقراره «۱».

ثمّ إذا لم يحلف الوكيل و نكل فحلف المشترى اليمين المردودة و ردّ العين على الوكيل، فهل للوكيل ردّها على الموكِّل أم لا؟ وجهان، بناهما فى القواعد على كون اليمين المردودة كالبيّنة فينفذ فى حقّ الموكِّل، أو كإقرار المنكر، فلا ينفذ «۲». و نظر «۳» فيه فى

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۵۹.

(۲) القواعد ۲: ۷۸ ۷۹.

(۳) فى «ش»: «تنظّر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۴

جامع المقاصد: بأنّ كونها كالبيّنة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكِّل؛ لأنّ الوكيل معترفٌ بعدم سبق العيب، فلا تنفعه البيّنة القائمة على السبق الكاذبة باعترافه، قال: اللّهمّ إلّا أن يكون إنكاره لسبق العيب استناداً إلى الأصل، بحيث لا ينافى ثبوته و لا دعوى ثبوته، كأن يقول: «لا حقّ لك علىَّ فى هذه الدعوى» أو «ليس فى المبيع عيبٌ يثبت لك به الردُّ علىَّ» فإنّه لا تمنع حينئذٍ تخريج المسألة على القولين المذكورين «۱»، انتهى.

و فى مفتاح الكرامة: أنّ اعتراضه مبنيٌّ على كون اليمين المردودة كبيّنة الرادّ، و المعروف بينهم أنّه كبيّنة المدّعى «۲».

أقول: كونه كبيّنة المدّعى لا ينافى عدم نفوذها للوكيل المكذِّب لها على الموكّل. و تمام الكلام فى محلّه.

الرابعة لو رَدّ سلعةً بالعيب فأنكر البائع أنّها سلعته،

قُدّم قول البائع كما فى التذكرة «۳» و الدروس «۴» و جامع المقاصد «۵» لأصالة عدم حقٍّ له عليه، و أصالة عدم كونها سلعته. و هذا

بخلاف ما لو ردّها بخيارٍ فأنكر كونها

---

(۱) جامع المقاصد ۴: ۳۶۰.

(۲) مفتاح الكرامة ۴: ۶۶۴ ۶۶۵.

(۳) التذكرة ۱: ۵۴۱.

(۴) الدروس ۳: ۲۸۹.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۶۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۵

له، فأحتمل هنا فى التذكرة و القواعد تقديم قول المشترى «۱»، و نسبه فى التحرير إلى القيل «۲»؛ لاتّفاقهما على استحقاق الفسخ بعد أن احتمل مساواتها للمسألة الأُولى.

أقول: النزاع فى كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف فى الخيار و مع الاتّفاق عليه، كما لا يخفى. لكن ظاهر المسألة الأُولى كون الاختلاف فى ثبوت خيار العيب ناشئاً عن كون السلعة هذه المعيوبة أو غيرها، و الحكم بتقديم «۳» قول البائع مع يمينه. و أمّا إذا اتّفقا على الخيار و اختلفا فى السلعة، فلذى الخيار حينئذٍ الفسخ من دون توقّفٍ على كون هذه السلعة هى المبيعة أو غيرها، فإذا فسخ و أراد ردّ السلعة فأنكرها البائع، فلا وجه لتقديم قول المشترى مع أصالة عدم كون السلعة هى التى وقع العقد عليها.

نعم، استدلّ عليه فى الإيضاح بعد ما قوّاه-: بأنّ الاتّفاق منهما على عدم لزوم البيع و استحقاق الفسخ، و الاختلاف فى موضعين: أحدهما: خيانة المشترى فيدّعيها البائع بتغيّر السلعة و المشترى ينكرها، و الأصل عدمها. الثانى: سقوط حقّ الخيار الثابت للمشترى، فالبائع يدّعيه و المشترى ينكره و الأصل بقاؤه «۴».

و تبعه فى الدروس، حيث قال: لو أنكر البائع كون المبيع مبيعه

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۱، و القواعد ۲: ۷۹.

(۲) التحرير ۱: ۱۸۵.

(۳) فى «ش»: «تقديم».

(۴) الإيضاح ۱: ۴۹۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۶

حلف، و لو صدّقه على كون المبيع معيوباً و أنكر تعيين المشترى حلف المشترى «۱»، انتهى.

أقول: أمّا دعوى الخيانة، فلو احتاجت إلى الإثبات و لو كان معها أصالة عدم كون المال الخاصّ هو المبيع، لوجب القول بتقديم [قول «۲»] المشترى فى المسألة الأُولى و إن كانت هناك أُصولٌ متعدّدةٌ على ما ذكرها فى الإيضاح و هى: أصالة عدم الخيار، و عدم حدوث العيب، و صحّة القبض بمعنى خروج البائع من ضمانه لأنّ أصالة عدم الخيانة مستندها ظهور حال المسلم، و هو واردٌ على جميع الأُصول العدميّة «۳»، نظير أصالة الصّحة.

و أمّا ما ذكره: من أصالة صحّة القبض، فلم نتحقّق معناها و إن فسّرناها من قِبَله بما ذكرنا، لكن أصالة الصّحة لا تنفع لإثبات لزوم القبض.

و أمّا دعوى سقوط حقّ الخيار فهى انّما تجدى إذا كان الخيار المتّفق عليه لأجل العيب كما فرضه فى الدروس و إلّا فأكثر الخيارات ممّا أجمع على بقائه مع التلف، مع أنّ أصالة عدم سقوط الخيار لا تُثبت إلّا ثبوته، لا وجوب قبول هذه السلعة إلّا من جهة التلازم

الواقعی بینهما. و لعلّ نظر الدروس إلی ذلک «۴».

(۱) الدروس ۳: ۲۸۹.

(۲) لم یرد فی «ق».

(۳) فی «ش»: «العملیّهٔ».

(۴) فی «ش»، و هامش «ف» زیادهٔ: «لکن للنظر فی إثبات أحد المتلازمین بالأصل الجاری فی الآخر مجالٌ، کما نبّهنا علیه مراراً».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۴۷

و أمّا الثانی «۱» و هو الاختلاف فی المسقط ففیه أیضاً مسائل:

الاولی لو اختلفا فی علم المشتری بالعیب و عدمه

قدّم منکر العلم، فیثبت الخیار.

الثانیهٔ لو اختلفا فی زواله قبل علم المشتری أو بعده

علی القول بأنّ زواله بعد العلم لا یُسقط الأرش بل و لا الردّ ففی تقدیم مدّعی البقاء فیثبت الخیار لأصالهٔ بقائه و عدم زواله المسقط للخیار، أو تقدیم مدّعی عدم ثبوت الخیار؛ لأنّ سببه أو شرطه العلم به حال وجوده و هو غیر ثابتٍ فالأصل لزوم العقد و عدم الخیار، وجهان، أقواهما الأوّل. و العبارهٔ المتقدّمهٔ من التذکرهٔ «۲» فی سقوط الردّ بزوال العیب قبل العلم أو بعده قبل الردّ تومئ إلی الثانی، فراجع.

و لو اختلفا بعد حدوث عیبٍ جدیدٍ و زوال أحد العیبین فی کون الزائل هو القدیم حتّی لا یکون خیارٌ أو الحادث حتّی یثبت الخیار، فمقتضی القاعدهٔ بقاء القدیم الموجب للخیار. و لا یعارضه أصالهٔ بقاء الجدید؛ لأنّ بقاء الجدید لا یوجب بنفسه سقوط الخیار إلّا من حیث

(۱) عِدلٌ لقوله: «أمّا الأوّل» فی الصفحهٔ ۳۳۹.

(۲) تقدّمت فی الصفحهٔ ۳۴۰، و راجع الصفحهٔ ۳۲۵ أیضاً.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط – الحدیثهٔ)، ج۵، ص: ۳۴۸

استلزامه لزوال القدیم، و قد ثبت فی الأُصول: أنّ أصالهٔ عدم أحد الضدّین لا یثبت وجود الضدّ الآخر لیترتّب علیه حکمه «۱».

لکنّ المحکیّ فی التذکرهٔ عن الشافعی فی مثله التحالف، قال: لو اشتری عبداً و حدث فی ید المشتری «۲» نکتهٔ بیاضٍ بعینه، و وجد نکتهٔ قدیمهٔ، ثمّ زالت إحداهما، فقال البائع: الزائلهٔ القدیمهٔ فلا ردّ و لا أرش، و قال المشتری: بل الحادثهٔ و لِیَ الردّ، قال الشافعی: یحلفان علی ما یقولان، فإذا حلفا استفاد البائع بیمینه دفع الردّ و استفاد المشتری بیمینه أخذ الأرش «۳»، انتهی.

الثالثهٔ لو کان عیبٌ مشاهداً «۴» غیر المتّفق علیه،

فادّعی البائع حدوثه عند المشتری و المشتری سبقه، ففی الدروس: أنّه کالعیب المنفرد «۵»، یعنی أنّه یحلف البائع کما لو لم یکن سوی هذا العیب و اختلفا فی السبق و التأخّر. و لعله لأصالهٔ عدم التقدّم.

و يمكن أن يقال: إنّ عدم التقدّم هناك راجعٌ إلى عدم سبب

---

(۱) راجع فرائد الأُصول ۲: ۶۰ و ۳۳۸.

(۲) كذا فى المصدر، و فى «ش»: «فى يده»، و فى «ق»: «فى يد المشترى فى يده».

(۳) التذكرة ۱: ۵۳۰.

(۴) فى «ش»: «مشاهدٌ».

(۵) الدروس ۳: ۲۸۹.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۴۹

الخيار، و أمّا هنا فلا يرجع إلى ثبوت المسقط، بل المسقط هو حدوث العيب عند المشترى، و قد مرّ غير مرّةٍ: أنّ أصالة التأخّر لا يثبت بها حدوث الحادث فى الزمان المتأخّر، و إنّما يثبت «۱» عدم التقدّم الذى لا يثبت به التأخّر.

ثمّ قال فى الدروس: و لو ادّعى البائع زيادة العيب عند المشترى و أنكر احتمل حلف المشترى لأنّ الخيار متيقّنٌ و الزيادة موهومةٌ، و يحتمل حلف البائع إجراءً للزيادة مجرى العيب الجديد «۲».

أقول: قد عرفت الحكم فى العيب الجديد و أنّ حلف البائع فيه محلّ نظر.

ثمّ لا بدّ من فرض المسألة فيما لو اختلفا فى مقدارٍ من العيب موجودٍ زائدٍ على المقدار «۳» المتّفق عليه أنّه كان متقدّماً أو متأخّراً. و أمّا إذا اختلفا فى أصل الزيادة، فلا إشكال فى تقديم قول المشترى.

الرابعة لو اختلفا فى البراءة قدّم منكرها،

فيثبت الخيار؛ لأصالة عدمها الحاكمة على أصالة لزوم العقد.

و ربّما يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك، قال: «كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: جُعلت فداك! المتاع يباع فى "من

---

(۱) فى «ش» زيادة: «بها».

(۲) الدروس ۳: ۲۸۹.

(۳) فى «ق» كلمةٌ غير واضحة، لعلّها: «المتعيّن»، أو «المعيّن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۰

يزيد "فينادى عليه المنادى، فإذا نادى عليه: برىء من كلّ عيبٍ فيه، فإذا اشتراه المشترى و رضيه و لم يبقَ إلّا نقد الثمن فربّما زهد فيه، فإذا زهد فيه ادّعى عيوباً و أنّه لم يعلم بها، فيقول له المنادى: قد برئت منها، فيقول المشترى: لم أسمع البراءة منها، أ يصدَّق فلا يجب عليه، أم لا يصدَّق؟ فكتب عليه السلام أنّ عليه الثمن .. الخبر» «۱».

و عن المحقّق الأردبيلى: أنّه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة و مخالفة القاعدة «۲»، انتهى.

و ما أبعد ما بينه و بين ما فى الكفاية: من جعل الرواية مؤيّدة لقاعدة «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر» «۳»، و فى كلٍّ منهما نظر.

و فى الحدائق: أنّ المفهوم من مساق الخبر المذكور: أنّ إنكار المشترى إنّما وقع مدالسةً؛ لعدم رغبته فى المبيع، و إلّا فهو عالمٌ بتبرّى البائع، و الإمام عليه السلام إنّما ألزمه بالثمن من هذه الجهة «۴».

و فيه: أنّ مراد السائل ليس حكم العالم بالتبرّى المنكر له فيما بينه و بين اللّه، بل الظاهر من سياق السؤال استعلام من يقدّم قوله فى

ظاهر الشرع من البائع و المشترى، مع أنّ حكم العالم بالتبرّى المنكر له مكابرةً معلومٌ لكلّ أحدٍ، خصوصاً للسائل، كما يشهد به قوله: «أ يصدَّق أم لا يصدَّق؟» الدالّ على وضوح حكم صورتى صدقه و كذبه.

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۲۰، الباب ۸ من أبواب أحكام العيوب.

(۲) مجمع الفائدة ۸: ۴۳۷.

(۳) كفاية الأحكام: ۹۴.

(۴) الحدائق ۱۹: ۹۱.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۱

و الأولى توجيه الرواية: بأنّ الحكم بتقديم قول المنادى لجريان العادة بنداء الدلّال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجهٍ يسمعه كلّ من حضر للشراء، فدعوى المشترى مخالفةٌ للظاهر، نظير دعوى الغبن و الغفلة عن القيمة ممّن لا يخفى عليه قيمة المبيع.

بقى فى الرواية إشكالٌ آخر؛ من حيث إنّ البراءة من العيوب عند نداء المنادى لا يجدى فى سقوط خيار العيب، بل يعتبر وقوعه فى متن العقد.

و يمكن التفصّى عنه: إمّا بالتزام كفاية تقدّم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه، كما تقدّم «۱» فى باب الشروط. و إمّا بدعوى أنّ نداء الدلّال بمنزلة الإيجاب؛ لأنّه لا ينادى إلّا بعد أن يرغب فيه أحد الحضّار بقيمته، فينادى الدلّال و يقول: بعتك هذا الموجود بكلّ عيبٍ، و يكرّر ذلك مراراً من دون أن يتمّ الإيجاب حتّى يتمكّن من إبطاله عند زيادة من زاد، و الحاصل: جَعَل نداءه إيجاباً للبيع. و لو أبيت إلّا عن أنّ المتعارف فى الدلّال كون ندائه قبل إيجاب البيع، أمكن دعوى كون المتعارف فى ذلك الزمان غير ذلك، مع أنّ الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة فى النداء قبل الإيجاب، كما لا يخفى.

---

(۱) كذا فى «ق»، و فى «ش»: «كما يأتى»، و هذا هو المناسب للترتيب الموجود فى النسخ، حتّى نسخة الأصل و هى «ق» حيث إنّ «القول فى الشروط» يأتى متأخراً فى الجزء السادس الصفحة ۱۱-، و الظاهر أنّ المؤلّف قدّس سرّه كتب «القول فى الشروط» قبل هذا الموضوع، ثمّ حصل تقديم و تأخير فى تنضيد الأوراق.

و يؤيّد هذا الاستظهار بدأ باب الشروط فى نسخة «ق» بالتحميد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۲

ثمّ الحلف هنا على نفى العلم بالبراءة؛ لأنّه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعاً.

الخامسة لو ادّعى البائع رضا المشترى به بعد العلم أو إسقاط الخيار أو تصرّفه فيه أو حدوث عيبٍ عنده،

حلف المشترى؛ لأصالة عدم هذه الأُمور.

و لو وُجد فى المعيب عيبٌ اختلفا فى حدوثه و قِدَمِه، ففى تقديم مدّعى الحدوث؛ لأصالة عدم تقدّمه كما تقدّم سابقاً فى دعوى تقدّم العيب و تأخّره «۱» أو مدّعى عدمه؛ لأصالة بقاء الخيار الثابت بالعقد على المعيب و الشك فى سقوطه بحدوث العيب الآخر فى ضمان المشترى، فالأصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتّى يضمنه المشترى «۲» ..

و أمّا الثالث «۳»، ففيه مسائل:

الاولی لو اختلفا فی الفسخ، فإن کان الخیار باقیاً فله إنشاؤه.

و فی الدروس

---

(۱) راجع الصفحة ۳۳۹ ۳۴۰.

(۲) کذا فی النسخ، و لا یخفی عدم مجیء جواب «لو»، و هو «وجهان».

(۳) و هو الاختلاف فی الفسخ، و راجع المقسم فی الصفحة ۳۳۹.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۳

أنّه یمکن جعل إقراره إنشاءً «۱». و لعلّه لما اشتهر: من أنّ «مَنْ مَلِکَ شیئاً مَلِکَ الإقرار به» کما لو ادّعی الزوج الطلاق. و یدلّ علیه بعض الأخبار الواردة فیمن أخبر بعتق مملوکه ثمّ جاء العبد یدّعی النفقة علی أیتام الرجل و أنّه رقٌّ لهم «۲». و سیجیء الکلام فی «۳» هذه القاعدة.

و إن کان بعد انقضاء زمان الخیار کما لو تلف العین افتقر مدّعیه إلی البیّنة، و مع عدمها حلف الآخر علی نفی علمه بالفسخ إن ادّعی علیه عِلْمَه بفسخه.

ثمّ إذا لم یثبت الفسخ فهل یثبت للمشتری المدّعی للفسخ الأرش لئلّا یخرج من الحقّین، أم لا؛ لإقراره بالفسخ؟ و زاد فی الدروس: أنّه یحتمل أن یأخذ أقلّ الأمرین من الأرش و ما زاد علی القیمة من الثمن إن اتّفق؛ لأنّه بزعمه یستحقّ استرداد الثمن و ردّ القیمة، فیقع التقاصّ

---

(۱) الدروس ۳: ۲۸۶.

(۲) لم نعثر علی الخبر، و قال السیّد الیزدی فی حاشیته علی الکتاب فی الصفحة ۹۵ ذیل قول المؤلف: «و یدلُّ علیه بعض الأخبار»: «أقول الظاهر أنّ نظره إلی ما ورد بهذا المعنی فیمن أقرّ ببیع مملوکه ثمّ جاء و ادّعی الرقیة، و إلّا فلم نرَ خبراً فی العتق علی ما وصفه بعد الفحص، فیکون لفظ "العتق "غلطاً من النسخة أو سهواً من القلم بدلًا عن لفظ "البیع، "و أمّا ما أشرنا إلیه فهو الخبر عن محمّد بن عبد اللّه الکاهلی، قال: قلت لأبی عبد اللّه: کان .. إلخ»، راجع الوسائل ۱۳: ۵۳، الباب ۲۶ من أبواب بیع الحیوان، و فیه حدیث واحد.

(۳) فی «ش» زیادة: «فروع».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۴

فی القیمة «۱» و یبقی قدر الأرش مستحقّاً علی التقدیرین «۲»، انتهی.

الثانیة لو اختلفا فی تأخّر الفسخ عن أوّل الوقت

بناءً علی فوریّة الخیار ففی تقدیم مدّعی التأخّر؛ لأصالة بقاء العقد و عدم حدوث الفسخ فی أوّل الزمان، أو مدّعی عدمه؛ لأصالة صحّة الفسخ، وجهان.

و لو کان منشأ النزاع الاختلاف فی زمان وقوع العقد مع الاتّفاق علی زمان الفسخ، ففی الحکم بتأخّر العقد لتصحیح الفسخ وجهٌ، یُضعّف بأنّ أصالة تأخّر العقد الراجعة حقیقةً إلی أصالة عدم تقدّمه علی الزمان المشکوک وقوعه فیه لا یُثبت وقوع الفسخ فی أوّل الزمان.

و هذه المسألة نظیر ما لو ادّعی الزوج الرجوع فی عدّة المطلّقة و ادّعت هی تأخّره عنها.

الثالثة لو ادّعی المشتری الجهل بالخیار أو بفوریّته بناءً علی فوریّته

سُمع قوله إن احتُمل فی حقّه الجهل، للأصل. و قد یفصّل بین الجهل بالخیار فلا یعذر إلّا إذا نشأ فی بلدٍ لا یعرفون الأحکام و الجهل بالفوریّة فیعذر مطلقاً؛ لأنّه ممّا یخفی علی العامّة.

---

(۱) فی «ش» و المصدر: «قدر القیمة».

(۲) الدروس ۳: ۲۸۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۵

القول فی ماهیّة العیب

و ذکر بعض أفراده اعلم أنّ حکم الردّ و الأرش معلّقٌ فی الروایات علی مفهوم «العیب» و «العوار».

أمّا العوار، ففی الصحاح: أنّه العیب «۱». و أمّا العیب، فالظاهر من اللغة و العرف: أنّه النقص عن مرتبة الصحّة المتوسّطة بینه و بین الکمال. فالصحّة: «ما یقتضیه أصل الماهیّة المشترکة بین أفراد الشیء لو خُلّی و طبعَه»، و العیب و الکمال یلحقان له لأمرٍ خارجٍ عنه.

ثمّ مقتضی حقیقة الشیء قد یُعلم «۲» من الخارج، کمقتضی حقیقة الحیوان الأناسی و غیره فإنّه یعلم أنّ العمی عیبٌ، و معرفة الکتابة فی العبد و الطبخ فی الأمة کمالٌ فیهما. و قد یستکشف ذلک بملاحظة أغلب الأفراد، فإنّ وجود صفةٍ فی أغلب أفراد الشیء یکشف عن کونه مقتضی الماهیّة المشترکة بین أفراده، و کون التخلّف فی النادر لعارضٍ.

و هذا و إن لم یکن مطّرداً فی الواقع؛ إذ کثیراً ما یکون أغلب

---

(۱) الصحاح ۲: ۷۶۱، مادة «عور».

(۲) فی «ش»: «یعرف».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۵۶

الأفراد متّصفةً بصفةٍ لأمرٍ عارضیٍّ أو لأُمورٍ مختلفةٍ، إلّا أنّ بناء العرف و العادة علی استکشاف حال الحقیقة عن حال أغلب الأفراد؛ و من هنا استمرّت العادة علی حصول الظنّ بثبوت صفةٍ لفردٍ من ملاحظة أغلب الأفراد، فإنّ وجود الشیء فی أغلب الأفراد لا یمکن «۱» الاستدلال به علی وجوده فی فردٍ غیرها؛ لاستحالة الاستدلال و لو ظنّاً بالجزئی علی الجزئی، إلّا أنّه یستدلّ من حال الأغلب علی حال القدر المشترک، ثمّ یستدلّ من ذلک علی حال الفرد المشکوک.

إذا عرفت هذا تبیّن لک الوجه فی تعریف العیب فی کلمات کثیرٍ «۲» منهم ب «الخروج عن المجری الطبیعی»، و هو ما یقتضیه الخِلقة الأصلیّة. و أنّ المراد بالخلقة الأصلیّة: ما علیه أغلب أفراد ذلک النوع، و أنّ ما خرج عن ذلک بالنقص فهو عیبٌ، و ما خرج عنه بالمزیّة فهو کمالٌ، فالضیعة إذا لوحظت من حیث الخراج فما علیه أغلب الضیاع من مقدار الخراج هو مقتضی طبیعتها، فزیادة الخراج علی ذلک المقدار عیبٌ، و نقصه عنه کمالٌ، و کذا کونها مورد العساکر.

ثمّ لو تعارض مقتضی الحقیقة الأصلیّة و حال أغلب الأفراد الّتی یستدلّ بها علی حال الحقیقة عرفاً رُجّح الثانی و حُکم للشیء بحقیقةٍ ثانویّةٍ اعتباریّةٍ یُعتبر الصحّة و العیب و الکمال بالنسبة إلیها. و من هنا لا یُعدّ ثبوت الخراج علی الضیعة عیباً مع أنّ حقیقتها لا تقتضی ذلک،

---

(۱) فی «ش»: «و إن لم یمکن».

(۲) منهم العلامة فی القواعد ۲: ۷۲، و راجع جامع المقاصد ۴: ۳۲۲ ۳۲۳، و الحدائق ۱۹: ۱۱۳، و مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۷

و إنّما هو شی‌ءٌ عرض أغلب الأفراد فصار مقتضی الحقیقة الثانویة، فالعیب لا یحصل إلّا بزیادة الخراج علی مقتضی الأغلب. و لعلّ هذا هو الوجه فی قول کثیرٍ منهم «۱» بل عدم الخلاف بینهم فی أنّ الثیبوبة لیست عیباً فی الإماء.

و قد ینعکس الأمر فیکون العیب فی مقتضی الحقیقة الأصلیّة، و الصحّة «۲» من مقتضی الحقیقة الثانویة، کالغُلفة فإنّها عیبٌ فی الکبیر؛ لکونها مخالفةً لما علیه الأغلب. إلّا أن یقال: إنّ الغُلفة بنفسها لیست عیباً إنّما العیب کون الأغلف مورداً للخطر بختانه؛ و لذا اختصّ هذا العیب بالکبیر دون الصغیر.

و یمکن أن یقال: إنّ العبرة بالحقیقة الأصلیّة و النقص عنها عیبٌ و إن کان علی طبق الأغلب، إلّا أنّ حکم العیب لا یثبت مع إطلاق العقد حینئذٍ؛ لأنّه إنّما یثبت من جهة اقتضاء الإطلاق للالتزام بالسلامة، فیکون کما لو التزمه صریحاً فی العقد، فإذا فُرض الأغلب علی خلاف مقتضی الحقیقة الأصلیّة لم یقتض الإطلاق ذلک بل اقتضی عکسه، أعنی التزام البراءة من ذلک النقص. فإطلاق العقد علی الجاریة بحکم الغلبة منزَّلٌ علی التزام البراءة من عیب الثیبوبة، و کذا الغُلفة فی الکبیر، فهی

---

(۱) منهم: المحقّق فی الشرائع ۲: ۳۷، و المختصر النافع: ۱۲۶، و العلّامة فی القواعد ۲: ۷۳، و غیره من کتبه، و الفاضل الآبی فی کشف الرموز ۱: ۴۸۰ مع ادّعائه عدم الخلاف بین الأصحاب، راجع تفصیل الأقوال فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۸، و الجواهر ۲۳: ۲۷۶.

(۲) فی «ش» زیادة: «بالخروج» مع تبدیل «من» ب «إلی».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۸

أیضاً عیبٌ فی الکبیر لکون العبد معها مورداً للخطر عند الختان، إلّا أنّ الغالب فی المجلوب من بلاد الشرک لمّا کان هی الغلفة لم یقتض الإطلاق التزام سلامته من هذا العیب، بل اقتضی التزام البائع البراءة من هذا العیب.

فقولهم: «إنّ الثیبوبة لیست عیباً فی الإماء»، و قول العلّامة قدس سرّه فی القواعد: «إنّ الغُلفة لیست عیباً فی الکبیر المجلوب» «۱» لا یبعد إرادتهم نفی حکم العیب من الردّ و الأرش، لا نفی حقیقته. و یدلّ علیه نفی الخلاف فی التحریر عن کون الثیبوبة لیست عیباً «۲»، مع أنّه فی التحریر «۳» و التذکرة «۴» اختار الأرش مع اشتراط البَکارة، مع أنّه لا أرش فی تخلّف الشرط بلا خلافٍ ظاهر.

و تظهر الثمرة فیما لو شرط «۵» المشتری البَکارة و الختان، فإنّه یثبت علی الوجه الثانی حکم العیب من الردّ و الأرش؛ لثبوت العیب، غایة الأمر عدم ثبوت الخیار مع الإطلاق؛ لتنزّله منزلة تبرّی البائع من هذا العیب، فإذا زال مقتضی الإطلاق بالاشتراط ثبت حکم العیب.

و أمّا علی الوجه الأوّل، فإنّ الاشتراط لا یفید إلّا خیار تخلّف الشرط دون الأرش.

---

(۱) القواعد ۲: ۷۳، و العبارة منقولة بالمعنی، فإنّه قال عند عدّ العیوب-: «و عدم الختان فی الکبیر، دون الصغیر و الأمة و المجلوب من بلاد الشرک».

(۲) التحریر ۱: ۱۸۲.

(۳) التحریر ۱: ۱۸۶.

(۴) التذکرة ۱: ۵۳۹.

(۵) فی «ش»: «اشترط».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۵۹

لكنّ الوجه السابق أقوى، و عليه فالعيب إنّما يوجب الخيار إذا لم يكن غالباً فى أفراد الطبيعة بحسب نوعها أو صنفها، و الغلبة الصنفيّة مقدّمةٌ على النوعيّة عند التعارض، فالثيبوبة فى الصغيرة الغير المجلوبة عيبٌ؛ لأنّها ليست غالبةً فى صنفها و إن غلبت فى نوعها.

ثمّ إنّ مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالًا، فإنّ الإنسان الخصيّ ناقصٌ فى نفسه و إن فُرض زيادته من حيث كونه مالًا، و كذا البغل الخصيّ حيوانٌ ناقصٌ و إن كان زائداً من حيث الماليّة على غيره؛ و لذا ذكر جماعةٌ ثبوت الردّ دون الأرش فى مثل ذلك «۱».

و يحتمل قويّاً أن يقال: إنّ المناط فى العيب هو النقص المالى، فالنقص الخَلقى الغير الموجب للنقص كالخصاء و نحوه ليس عيباً، إلّا أنّ الغالب فى أفراد الحيوان لمّا كان عدمه كان إطلاق العقد منزَّلًا على إقدام المشترى على الشيء «۲» مع عدم هذا النقص اعتماداً على الأصل و الغلبة، فكانت السلامة عنه بمنزلة شرطٍ اشترط فى العقد، لا يوجب تخلّفه إلّا خيار تخلّف الشرط.

و تظهر الثمرة فى طروّ موانع الردّ بالعيب بناءً على عدم منعها عن الردّ بخيار تخلّف الشرط، فتأمّل. و فى صورة حصول هذا النقص قبل القبض أو فى مدّة الخيار، فإنّه مضمونٌ على الأوّل بناءً على إطلاق

---

(۱) كما تقدّم عنهم فى الصفحة ۳۱۸ فى الموضع الثانى من الموضعين اللذين يسقط فيهما الأرش دون الردّ، و راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۱۳ ۶۱۴.

(۲) فى «ش» بدل «الشيء»: «الشراء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۰

كلماتهم: أنّ العيب مضمونٌ على البائع، بخلاف الثانى فإنّه لا دليل على أنّ فقد الصفة المشترطة قبل القبض أو فى مدّة الخيار مضمونٌ على البائع، بمعنى كونه سبباً للخيار.

و للنظر فى كلا شقّى الثمرة مجال.

و ربّما يستدلّ «۱» لكون الخيار هنا خيار العيب بما فى مرسلة السيّارى الحاكية لقضيّة «۲» ابن أبى ليلى، حيث قدّم إليه رجلٌ خصماً له، فقال: إنّ هذا باعنى هذه الجارية فلم أجد على ركبها حين كشفها «۳» شعراً، و زعمت أنّه لم يكن لها قطّ، فقال له ابن أبى ليلى: إنّ الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتّى يذهبوه، فما الذى كرهت؟ فقال له: أيّها القاضى إن كان عيباً فاقض لى به، قال «۴» حتّى أخرج إليك فإنّى أجد أذى فى بطنى، ثم دخل بيته و خرج من بابٍ آخر، فأتى محمّد بن مسلم الثقفى، فقال له: أىّ شيءٍ تروون عن أبى جعفر عليه السلام فى المرأة لا يكون على ركبها شعرٌ، أ يكون هذا عيباً؟ فقال له محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصّاً فلا أعرفه، و لكن حدّثنى أبو جعفر عن أبيه، عن آبائه، عن النبى صلى اللّه عليه و آله، قال: «كلّ ما كان فى أصل الخِلْقة فزاد أو نقص فهو عيبٌ» فقال له ابن أبى ليلى: حسبُك هذا! فرجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب «۵».

---

(۱) راجع الجواهر ۲۳: ۲۴۳.

(۲) فى «ش»: «لقصّة».

(۳) كذا فى النسخ، و الصواب: «كشفتها»، كما فى الوسائل.

(۴) فى «ش» زيادة: «فاصبر».

(۵) الوسائل ۱۲: ۴۱۰، الباب الأوّل من أحكام العيوب، و فيه حديث واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۱

فإنّ ظاهر إطلاق الرواية المؤيَّد بفهم ابن مسلم من حيث نفى نصوصيّة الرواية فى تلك القضيّة المشعر بظهورها فيها، و فهم ابن أبى

ليلى من حيث قوله و عمله كون مجرّد الخروج عن المجرى الطبيعى عيباً «۱» و إن كان مرغوباً فلا ينقص لأجل ذلك من عوضه، كما يظهر من قول ابن أبى ليلى: «إنّ الناس ليحتالون .. إلخ»، و تقرير المشترى له فى ردّه.

لكنّ الإنصاف: عدم دلالة الرواية على ذلك.

أمّا أوّلًا: فلأنّ ظاهر الحكايـة أنّ ردّ المشترى لم يكن لمجرّد عـدم الشـعر بل لكونها فى أصل الخلقـة كذلك، الكاشف عن مرضٍ فى العضو أو فى أصـل المزاج، كمـا يـدلّ عليه عـدم اكتفائه فى عـذر الردّ بقوله: «لم أجـد على ركبها شـعراً» حتّى ضمّ إليه دعواه «أنّه لم يكن لها قطُّ».

و قول ابن أبى ليلى: «إنّ النـاس ليحتـالون فى ذلك حتّى يـذهبوه» لا يـدلّ على مخالفـة المشترى فى كشف ذلك عن المرض، و إنّما هى مغالطةٌ عليه تفصِّياً عن خصومته، لعجزه عن حكمها، و إلّا فالاحتيال لإذهاب شـعر الركـب لا يـدلّ على أنّ عدمه فى أصل الخلقة شىءٌ مرغوبٌ فيه، كما أنّ احتيالهم لإذهاب شعر الرأس لا يدلّ على كون عدمه من أصله لقَرَعٍ أو شبهه أمراً مرغوباً فيه.

و بالجملـة، فالثـابت من الروايـة هو كون عـدم الشـعر على الركـب ممّـا يُقطع أو يُحتمـل كونه لأجل مرضٍ عيباً. و قـد عُـدّ من العيوب الموجبة للأرش ما «۲» هو أدون من ذلك.

---

(۱) فى «ق»: «غالباً».

(۲) فى «ش» و محتمل «ق»: «بما».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۶۲

و أمّـا ثانياً: فلأنّ قوله عليه السـلام: «فهو عيبٌ» إنّما يراد به بيان موضوع العيب توطئـةً لثبوت أحكام العيب له، و الغالب الشائع المتبادر فى الأذهـان هو ردّ المعيوب؛ و لـذا اشـتهر: كـلّ معيوبٍ مردودٌ. و أمّا باقى أحكام العيب و خياره مثل عـدم جواز ردّه بطروّ موانع الردّ بخيار العيب، و كونه مضموناً على البائع قبل القبض و فى مدّة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتّبها على العيب، فتأمّل.

و ثالثاً «۱»: فلأنّ «۲» الروايـة لا تدلّ على الزائد عما يدلّ عليه العرف؛ لأنّ المراد بالزيادة و النقيصة على أصل الخلقة ليس مطلق ذلك قطعاً، فإنّ زيادة شـعر رأس الجارية أو حدّة بصـر العبد أو تعلّمهما للصنعة «۳» و الطبـخ، و كذا نقص العبد بالختان و حلق الرأس ليس عيبـاً قطعـاً، فتعيّن أن يكون المراد بهـا الزيادة و النقيصـة الموجبتين لنقصٍ فى الشـىء من حيث الآثار و الخواصّ المترتّبـة عليه، و لازم ذلك نقصه من حيث الماليّة؛ لأنّ المال المبذول فى مقابل الأموال بقدر ما يترتّب عليها من الآثار و المنافع.

و رابعاً «۴»: لو سـلّمنا مخالفـة الروايـة للعرف فى معنى العيب، فلا ينهض لرفع اليـد بهـا عن العرف المحكَّم فى مثل ذلك لولا النصّ المعتبر، لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالإرسال و المرسِل «۵»، فافهم.

---

(۱) فى «ش»: «و أمّا ثالثاً».

(۲) فى «ف» و «ق» بدل «فلأنّ»: «أنّ».

(۳) فى «ش» و محتمل «ق»: «للصيغة».

(۴) فى «ش»: «و أمّا رابعاً فلأنا».

(۵) لم ترد «و المرسِل» فى «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۶۳

و قـد ظهر ممّـا ذكرنـا: أنّ الأولى فى تعريف العيب مـا فى التحرير و القواعـد: من أنّه نقصٌ فى العين، أو زيـادةٌ فيها تقتضـى النقيصـة الماليّـة فى عادات التجار «۱». و لعلّه المراد بمـا فى الروايـة كما عرفت و مراد كلّ من عبّر بمثلها؛ و لـذا قال فى التحرير بعـد ذلك: «و

بالجملة كلّ ما زاد أو نقص عن أصل الخلقة». و القيد الأخير لإدراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض الأغراض، كما قد يقال ذلك فى العبد الخصىّ.

و لا ينافيه ما ذكره فى التحرير: من أنّ عدم الشعر على العانة عيبٌ فى العبد و الأمة «۲»؛ لأنّه مبنيٌّ على ما ذكرنا فى الجواب الأوّل عن الرواية: من أنّ ذلك كاشفٌ أو موهمٌ لمرضٍ فى العضو أو المزاج، لا على أنّه لا يعتبر فى العيب النقيصة الماليّة.

و فى التذكرة بعد أخذ نقص الماليّة فى تعريف العيب، و ذكر كثيرٍ من العيوب-: و الضابط أنّه يثبت الردّ بكلّ ما فى المعقود عليه من منقّص القيمة أو العين نقصاً يفوت به غرضٌ صحيحٌ بشرط أن يكون الغالب فى أمثال المبيع عدمه «۳»، انتهى كلامه.

و ما أحسنه! حيث لم يجعل ذلك تعريفاً للعيب، بل لما يوجب الردّ فيدخل فيه مثل خصاء العبد، كما صرّح به فى التذكرة معلّلًا بأنّ الغرض قد يتعلّق بالفحوليّة و إن زادت قيمته باعتبارٍ آخر، و قد دخل المشترى على ظنّ السلامة، انتهى «۴». و يخرج منه مثل الثيبوبة و الغُلفة فى المجلوب.

---

(۱) التحرير ۱: ۱۸۲، و القواعد ۲: ۷۲، و العبارة من التحرير.

(۲) التحرير ۱: ۱۸۲، و فيه: «عدم الشعر على العانة فى الرجل و المرأة عيب».

(۳) التذكرة ۱: ۵۴۰.

(۴) التذكرة ۱: ۵۳۸.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۶۴

و لعلّ من عمّم العيب لما لا يوجب نقص المالية كما فى المسالك «۱»، و عن جماعةٍ «۲» أراد به مجرّد موجب الردّ، لا العيب الذى يترتّب عليه كثيرٌ من الأحكام و إن لم يكن فيه أرشٌ «۳»، كسقوط خياره بتصرّفٍ أو حدوث عيبٍ و غير ذلك.

و عليه يبتنى قول جامع المقاصد، كما عن تعليق الإرشاد، حيث ذكرا «۴»: أنّ اللازم تقييد قول العلّامة: «يوجب نقص الماليّة» بقوله: «غالباً» ليندرج مثل الخصاء و الجَبّ «۵»؛ لأنّ المستفاد من ذكر بعض الأمثلة أنّ الكلام فى موجبات الردّ، لا خصوص العيب. و يدلّ على ذلك أنّه قيّد «كونَ عدم الختان فى الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيباً» ب «علم المشترى بجلبه»؛ إذ ظاهره أنّه مع عدم العلم عيبٌ، فلولا أنّه أراد بالعيب مطلق ما يوجب الردّ لم يكن معنىً لدخل علم المشترى و جهله فى ذلك.

---

(۱) المسالك ۳: ۲۹۰.

(۲) حكاه السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۱۱ عن الميسيّة، و قال: «و هو قضية إطلاق المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و فقه القرآن للراوندى و الوسيلة و الغنية ..».

(۳) لم ترد عبارة «و إن لم يكن فيه أرش» فى «ش».

(۴) فى «ش»: «ذكر».

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۲۳ و حاشية الإرشاد (مخطوط): ۲۶۲ و العبارة للأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۶۵

الكلام فى بعض أفراد العيب

مسألة لا إشكال و لا خلاف فى كون المرض عيباً،

و إطلاق كثيرٍ و تصريح بعضهم «۱» يشمل حُمّى يوم، بأن يجده فى يوم البيع قد عرض له الحُمّى و إن لم يكن نوبة له فى الأُسبوع.
قال فى التذكرة: الجُذام و البَرَص و العَمَى و العَوَر و العَرَج و القَرْن و الفَتْق و الرتَق و القَرَع «۲» و الصمَم و الخَرَس عيوبٌ إجماعاً. و كذا أنواع المرض، سواءً استمرّ كما فى المراض، أو كان عارضاً و لو حُمّى يوم. و الإصبع الزائدة و الحَوَل و الحَوَص و السبَل و استحقاق القتل فى الردّة أو القصاص و القطع بالسرقة أو الجناية و الاستسعاء فى الدين عيوبٌ إجماعاً «۳».
ثمّ إنّ عدّ حُمّى اليوم المعلوم كونها حُمّى يومٍ يزول فى يومه و لا يعود مبنيٌّ على عدِّ موجبات الردِّ لا العيوب الحقيقيّة؛ لأنّ ذلك ليس مُنقِّصاً للقيمة.

---

(۱) مثل المحقّق فى الشرائع ۲: ۳۷، و العلّامة فى القواعد ۲: ۷۲، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۸۱.
(۲) فى محتمل «ق»: «الصرع».
(۳) التذكرة ۱: ۵۴۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۶۶

مسألة الحَبَل عيبٌ فى الإماء

كما صرّح به جماعةٌ «۱»، و فى المسالك «۲»: الإجماع عليه، فى مسألة ردّ الجارية الحامل بعد الوطء. و يدلّ عليه الأخبار الواردة فى تلك المسألة «۳». و علّله فى التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم يقين السلامة بالوضع «۴». هذا مع عدم كون الحمل للبائع، و إلّا فالأمر أوضح. و يؤيّده عجز الحامل عن كثيرٍ من الخدمات و عدم قابليّتها للاستيلاد إلّا بعد الوضع.
أمّا فى غير الإماء من الحيوانات، ففى التذكرة: أنّه ليس بعيبٍ و لا يوجب الردّ بل [ذلك «۵»] زيادةٌ فى المبيع إن قلنا بدخول الحمل فى

---

(۱) مثل العلامة فى التذكرة ۱: ۵۴۰، و الشهيد فى الدروس ۳: ۲۸۱، و السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۲۲.
(۲) المسالك ۳: ۲۸۷ ۲۸۸.
(۳) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۵ ۴۱۷، الباب ۵ من أبواب العيوب.
(۴) التذكرة ۱: ۵۴۰.
(۵) لم يرد فى «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۶۷

بيع الحامل، كما هو مذهب الشيخ، و قال بعض الشافعيّة: يردّ به، و ليس بشيءٍ «۱»، انتهى.
و رجّح المحقّق [الثانى «۲»] كونه عيباً و إن قلنا بدخول الحمل فى بيع الحامل؛ لأنّه و إن كان زيادةً من وجهٍ، إلّا أنّه نقيصةٌ من وجهٍ آخر، لمنع الانتفاع بها عاجلًا، و لأنه لا يؤمن عليها من أداء الوضع إلى الهلاك «۳».
و الأقوى على قول الشيخ «۴» ما اختاره فى التذكرة؛ لعدم النقص فى الماليّة بعد كونه زيادةً من وجهٍ آخر، و أداء الوضع إلى الهلاك نادرٌ فى الحيوانات لا يعبأ به. نعم، عدم التمكّن من بعض الانتفاعات نقصٌ يوجب الخيار دون الأرش، كوجدان العين مستأجرةً.
و كيف كان، فمقتضى كون الحمل عيباً فى الإماء أنّه لو حملت الجارية المعيبة عند المشترى لم يجز ردّها؛ لحدوث العيب فى يده «۵» سواءً نقصت بعد الولادة أم لا، لأنّ العيب الحادث مانعٌ و إن زال، على ما تقدّم من التذكرة «۶».

و فی التذكرة: لو كان المبيع جاريةً «۷» فحبلت و ولدت فی يد

(۱) التذكرة ۱: ۵۴۰.

(۲) لم يرد فی «ق».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۳۳۱.

(۴) و هو دخول الحمل فی بيع الحامل.

(۵) فی «ق»: «فی يدها»، و هو سهو.

(۶) تقدّم فی الصفحة ۳۰۷.

(۷) فی «ش» زيادة: «معيبة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۸

المشترى، فإن نقصت بالولادة سقط الردّ بالعيب القديم و كان له الأرش، و إن لم تنقص فالأولى جواز ردّها وحدها من دون الولد إلى أن قال: و كذا حكم الدابّة لو حملت و ولدت عند المشترى «۱»، فإن نقصت بالولادة فلا ردّ، و إن لم تنقص ردّها [دون ولدها «۲»] لأنّه للمشترى «۳»، انتهى.

و فی مقام آخر: لو اشترى جاريةً أو بهيمةً حائلًا فحبلت عند المشترى فإن نقصت بالحمل فلا ردّ «۴»، و إن لم تنقص أو كان الحمل فی يد البائع فله الردّ «۵»، انتهى.

و فی الدروس: لو حملت إحداهما يعنى الجارية و البهيمة عند المشترى لا بتصرّفه فالحمل له، فإن فسَخ ردَّ الامَّ ما لم تنقص بالحمل أو الولادة. و ظاهر القاضی: أن الحمل عند المشترى يمنع الردّ، لأنّه إمّا بفعله أو إهمال المراعاة حتّى ضربها الفحل، و كلاهما تصرّفٌ «۶»، انتهى.

دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ ه‍ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)؛ ج‌۵، ص: ۳۶۸

لكن صرّح فی المبسوط باستواء البهيمة و الجارية فی أنّه إذا حملت

(۱) فی «ش»: «لو حملت عند المشترى و ولدت».

(۲) من «ش» و المصدر.

(۳) التذكرة ۱: ۵۳۲.

(۴) العبارة فی «ش» و المصدر هكذا: «لو اشترى جاريةً حائلًا أو بهيمةً حائلًا فحبلت، ثمّ اطّلع على عيب، فإن نقصت بالحمل فلا ردّ إن كان الحمل فی يد المشترى، و به قال الشافعی».

(۵) التذكرة ۱: ۵۳۲.

(۶) الدروس ۳: ۲۸۵، و فيه: «و أطلق القاضی».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۶۹

إحداهما عند المشترى و ولدت و لم تنقص بالولادة فوجد فيها عيباً ردَّ الامَّ دون الولد «۱».

و ظاهر ذلك كلّه خصوصاً نسبة منع الردّ إلى خصوص القاضى و خصوصاً مع استدلاله على المنع بالتصرّف، لا ـ حدوث العيب تسالمهم على أنّ الحمل الحادث عند المشترى فى الأمة ليس فى نفسه عيباً بل العيب هو النقص الحاصل «۲» بالولادة. و هذا مخالفٌ للأخبار المتقدّمة فى ردّ الجارية الحامل الموطوءة من عيب الحَبَل «۳»، و للإجماع المتقدّم عن المسالك «۴»، و تصريح هؤلاء بكون الحمل «۵» عيباً يُردّ منه لاشتماله على التغرير بالنفس.

و الجمع بين كلماتهم مشكلٌ، خصوصاً بملاحظة العبارة الأخيرة المحكيّة عن التذكرة: من إطلاق كون الحمل عند البائع عيباً و إن لم يُنقِّص، و عند المشترى بشرط النقص فافهم- «۶» من غير فرقٍ بين الجارية و البهيمة، مع أنّ ظاهر العبارة الأُولى كالتحرير و القواعد الفرق، فراجع.

قال فى القواعد: لو حملت غير الأمة عند المشترى من غير

---

(۱) المبسوط ۲: ۱۲۷.

(۲) فى «ش»: «الحادث».

(۳) تقدّم فى الصفحة ۲۹۳ ۲۹۴.

(۴) تقدّم فى الصفحة ۳۶۶.

(۵) فى «ش»: «الحبل».

(۶) لم ترد «فافهم» فى «ش».

تصرّفٍ فالأقرب أنّ للمشترى الردّ بالعيب السابق، لأنّ الحمل زيادة «۱»، انتهى. و هذا بناءٌ منه على أنّ الحمل ليس عيباً فى غير الأمة.

و فى الإيضاح: أنّ هذا «۲» على قول الشيخ فى كون الحمل تابعاً للحامل فى الانتقال ظاهرٌ «۳»، و أمّا عندنا فالأقوى ذلك؛ لأنّه كالثمرة المتجدّدة على الشجرة، و كما لو أطارت الريح ثوباً للمشترى فى الدار المبتاعة و الخيار له فلا يؤثّر، و يحتمل عدمه؛ لحصول خطرٍ ما، و لنقص منافعها، فإنّها لا تقدر على الحمل العظيم «۴»، انتهى.

و ممّا ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب إلى الإيضاح: من أنّ ما قرّبه فى القواعد مبنيٌّ على قول الشيخ: من دخول الحمل فى بيع الحامل.

نعم، ذكر فى جامع المقاصد: أنّ ما ذكره المصنّف قدّس سرّه إن تمّ فإنّما يُخرَّج على قول الشيخ: من كون المبيع فى زمن الخيار مِلكاً للبائع بشرط تجدّد الحمل فى زمان الخيار «۵».

و لعلّه فهم من العبارة ردّ الحامل مع حملها على ما يتراءى من تعليله بقوله: «لأنّ الحمل زيادةٌ» يعنى: أنّ الحامل رُدَّت إلى البائع مع الزيادة، لا مع النقيصة. لكن الظاهر من التعليل كونه تعليلًا لعدم كون الحمل عيباً فى غير الأمة.

---

(۱) القواعد ۲: ۷۵، و راجع التحرير ۱: ۱۸۴ أيضاً.

(۲) فى «ش» زيادة: «بناء».

(۳) فى «ق»: «ظاهراً».

(۴) الإيضاح ۱: ۴۹۵.

(۵) جامع المقاصد ۴: ۳۴۱.

و کیف کان، فالأقوی فی مسألة حدوث حمل الأمة عدم جواز الردّ ما دام الحمل، و ابتناء حکمها بعد الوضع و عدم النقص علی ما تقدّم: من أنّ زوال العیب الحادث یؤثّر فی جواز الردّ أم لا؟ و أمّا حمل غیر الأمة فقد عرفت أنّه لیس عیباً موجباً للأرش؛ لعدم الخطر فیه غالباً، و عجزها عن تحمّل بعض المشاقّ لا یوجب إلّا فوات بعض المنافع الموجب للتخییر فی الردّ دون الأرش.

لکن لمّا کان المراد بالعیب الحادث المانع عن الردّ ما یعمّ نقص الصفات الغیر الموجب للأرش، [و «۱»] کان متحقّقاً «۲» هنا مضافاً إلی نقصٍ آخر و هو کون المبیع متضمّناً لمال الغیر؛ لأنّ المفروض کون الحمل للمشتری اتّجه الحکم بعدم جواز الردّ حینئذٍ.

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) فی «ش»: «محقّقاً».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۲

مسألة الأکثر علی أنّ الثیوبة لیست عیباً فی الإماء،

بل فی التحریر: لا نعلم فیه خلافاً «۱»، و نسبه فی المسالک «۲» کما عن غیره «۳» إلی إطلاق الأصحاب؛ لغلبتها فیهنّ، فکانت بمنزلة الخلقة الأصلیّة. و استدلّ علیه أیضاً بروایة سماعة المنجبرة بعمل الأصحاب علی ما ادّعاه المستدلّ-: «عن رجلٍ باع جاریةً علی أنّها بِکرٌ، فلم یجدها کذلک؟ قال: لا تردّ علیه، و لا یجب علیه شیءٌ؛ إنّه قد یکون تذهب فی حال مرضٍ أو أمرٍ یصیبها» «۴».

و فی کلا الوجهین نظر:

ففی الأوّل: ما عرفت سابقاً: من أنّ وجود الصفة فی أغلب أفراد الطبیعة إنّما یکشف عن کونها بمقتضی أصل وجودها المعبَّر عنه بالخلقة الأصلیّة إذا لم یکن مقتضی الخلقة معلوماً کما «۵» نحن فیه، و إلّا فمقتضی

---

(۱) التحریر ۱: ۱۸۲.

(۲) المسالک ۳: ۲۹۵.

(۳) مثل الحدائق ۱۹: ۹۸، و راجع مفتاح الکرامة ۴: ۶۱۸.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب العیوب، الحدیث ۲.

(۵) فی «ش»: «فیما».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۳

الغالب لا یقدَّم علی ما علم أنّه مقتضی الخلقة الأصلیّة و عُلم کون النقص عنها موجباً لنقص المالیّة کما فیما نحن فیه، خصوصاً مع ما عرفت من إطلاق مرسلة السیّاری «۱»، غایة ما یفید الغلبة المذکورة هنا عدم تنزیل إطلاق العقد علی التزام سلامة المعقود علیه عن تلک الصفة الغالبة، و لا یثبت الخیار بوجودها و إن کانت نقصاً فی الخلقة الأصلیّة.

و أمّا روایة سماعة فلا دلالة لها علی المقصود؛ لتعلیله علیه السلام عدم الردّ مع اشتراط البکارة باحتمال ذهابها بعارضٍ، و قدح هذا الاحتمال إمّا لجریانه بعد قبض المشتری فلا یکون مضموناً علی البائع، و إمّا لأنّ اشتراط البکارة کنایةٌ عن عدم وطء أحدٍ لها، فمجرّد ثیوبتها لا یوجب تخلّف الشرط الموجب للخیار، بل مقتضی تعلیل عدم الردّ بهذا الاحتمال أنّه لو فرض عدمه لثبت الخیار، فیعلم من ذلک کون البکارة صفة کمالٍ طبیعیٍّ، فعدمها نقصٌ فی أصل الطبیعة فیکون عیباً.

و کیف کان، فالأقوی أنّ الثیوبة عیبٌ عرفاً و شرعاً، إلّا أنها لمّا غلبت علی الإماء لم یقتض إطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلک.

و تظهر الثمرة فيما لو اشترط فى متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقاً أو اشترط خصوص البكارة، فإنّه يثبت بفقدها التخيير بين الردّ و الأرش؛ لوجود العيب و عدم المانع من تأثيره. و مثله ما لو كان المبيع صغيرةً أو كبيرةً لم يكن الغالب على صنفها الثيبوبة، فإنّه يثبت حكم العيب.

و الحاصل: أنّ غلبة الثيبوبة مانعةٌ عن حكم العيب لا موضوعِهِ،

---

(۱) المتقدّمة فى الصفحة ۳۶۰.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۷۴

فإذا وجد ما يمنع عن مقتضاها ثبت حكم العيب، و لعلّ هذا «۱» مراد المشهور أيضاً. و يدلّ على ذلك ما عرفت «۲» من العلّامة رحمه اللّه فى التحرير: من نفى الخلاف فى عدم كون الثيبوبة عيباً، مع أنّه فى كتبه «۳»، بل المشهور كما فى الدروس «۴» على ثبوت الأرش إذا اشترط البكارة، فلولا أنّ الثيبوبة عيبٌ لم يكن أرشٌ فى مجرّد تخلّف الشرط.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ مستندهم فى ثبوت الأرش ورود النصّ بذلك فيما رواه فى الكافى و التهذيب عن يونس: «فى رجلٍ اشترى جاريةً على أنّها عذراء، فلم يجدها عذراء؟ قال: يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق» «۵».

ثمّ إنّه نسب فى التذكرة إلى أصحابنا عدم الردّ بمقتضى رواية سماعة المتقدّمة، و أوَّلَه بما وجّهنا به تلك الرواية «۶». و ذكر الشيخ فى النهاية مضمون الرواية «۷» مع تعليلها الدالّ على تأويلها.

و لو شرط الثيبوبة فبانت بكراً كان له الردّ؛ لأنّه قد يقصد الثيّب لغرضٍ صحيح.

---

(۱) فى «ش» زيادة: «هو».

(۲) فى الصفحة ۳۷۲.

(۳) كما فى المختلف ۵: ۱۷۴، و التحرير ۱: ۱۸۶، و التذكرة ۱: ۵۳۹.

(۴) الدروس ۳: ۲۷۶.

(۵) الكافى ۵: ۲۱۶، الحديث ۱۴، و التهذيب ۷: ۶۴، الحديث ۲۷۸، و عنهما فى الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب العيوب، الحديث الأوّل.

(۶) التذكرة ۱: ۵۳۹ ۵۴۰، و تقدّمت الرواية فى الصفحة ۳۷۲.

(۷) النهاية: ۳۹۴ ۳۹۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۷۵

مسألة ذكر فى التذكرة و القواعد من جملة العيوب عدم الختان فى العبد الكبير؛

لأنّه يخاف عليه من ذلك «۱». و هو حسنٌ على تقدير تحقّق الخوف على وجهٍ لا يرغب فى بذل ما يبذل لغيره بإزائه. و يلحق بذلك المملوك الغير المجدّر، فإنّه يخاف عليه، لكثرة موت المماليك بالجدرى. و مثل هذين و إن لم يكن نقصاً فى الخلقة الأصليّة، إلّا أنّ عروض هذا النقص أعنى الخوف مخالفٌ لمقتضى ما عليه الأغلب فى النوع أو الصنف.

و لو كان الكبير مجلوباً من بلاد الشرك، فظاهر القواعد كون عدم الختان عيباً فيه مع الجهل دون العلم «۲». و هو غير مستقيم؛ لأنّ العلم و الجهل بكونه مجلوباً لا يؤثّر فى كونه عيباً. نعم، لمّا كان الغالب فى المجلوب عدم الختان لم يكن إطلاق العقد الواقع عليه مع

العلم بجلبه التزاماً بسلامته من هذا العيب، كما ذكرنا نظيره فى الثيّب.

---

(۱) التذكرة ۱: ۵۳۹، و القواعد ۲: ۷۳.

(۲) القواعد ۲: ۷۳.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۶

و تظهر الثمرة هنا أيضاً فيما لو اشترط الختان فظهر أغلف، فيثبت الرد و الأرش.

فإخراج العلّامة قدّس سرّه الثيبوبة و عدم الختان فى الكبير المجلوب مع العلم بجلبه من العيوب؛ لكونه قدّس سرّه فى مقام عدّ العيوب الموجبة فعلًا للخيار.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۷

مسألة عدم الحيض ممّن شأنها الحيض بحسب السنّ و المكان و غيرهما من الخصوصيّات التى لها مدخلٌ «۱» فى ذلك عيبٌ

تُردّ منه «۲» الجارية؛ لأنّه خروجٌ عن المجرى الطبيعى، و لقول الصادق عليه السلام و قد سُئل عن رجلٍ اشترى جاريةً مدركةً فلم تحض عنده حتى مضى لها ستّة أشهرٍ و ليس بها حملٌ، قال: «إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك من كبرٍ فهذا عيبٌ تُردُّ منه» «۳» و ليس التقييد بمضىّ ستّة أشهرٍ إلّا فى مورد السؤال، فلا داعى إلى تقييد كونه عيباً بذلك، كما فى ظاهر بعض الكلمات «۴».

ثمّ إنّ حمل الرواية على صورة عدم التصرّف فى الجارية حتّى بمثل قول المولى لها: «اسقنى ماءً» و «أغلقى الباب» فى غاية البعد. و ظاهر الحلىّ فى السرائر عدم العمل بمضمون الرواية رأساً «۵».

---

(۱) فى «ش»: «مدخلية».

(۲) فى «ش»: «معه».

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۱۳، الباب ۳ من أبواب العيوب، و فيه حديث واحد.

(۴) مثل الشيخ فى النهاية: ۳۹۵، و المحقّق فى الشرائع ۲: ۳۷، و العلّامة فى القواعد ۲: ۷۲.

(۵) راجع السرائر ۲: ۳۰۴- ۳۰۵.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۷۸

مسألة الإباق عيبٌ بلا إشكالٍ و لا خلافٍ؛

لأنّه من أفحش العيوب. و تدلّ عليه صحيحة أبى همّام «۱» الآتية فى عيوب السَّنَة «۲». لكن فى رواية محمّد بن قيس: أنّه «ليس فى الإباق عهدةٌ» «۳»، و يمكن حملها على أنّه ليس كعيوب السَّنَة يكفى حدوثها بعد العقد، كما يشهد قوله عليه السلام فى رواية يونس: «إنّ العهدة فى الجنون و البرص سنةٌ» «۴»، بل لا بدّ من ثبوت كونه كذلك عند البائع، و إلّا فحدوثه عند المشترى ليس فى عهدة البائع، و لا خلاف إذا ثبت وجوده عند البائع.

و هل يكفى المرّة عنده أو يشترط الاعتياد؟ قولان: من الشكّ فى كونه عيباً. و الأقوى ذلك، وفاقاً لظاهر الشرائع «۵» و صريح

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ۲.

(۲) لم نعثر عليها فيما يأتى.

(۳) الوسائل ۱۲: ۴۲۲، الباب ۱۰ من أبواب العيوب، الحديث ۲.

(۴) الوسائل ۱۲: ۴۱۲، الباب ۲ من أبواب العيوب، الحديث ۵.

(۵) الشرائع ۲: ۳۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۷۹

التذکرة «۱»؛ لکون ذلک بنفسه نقصاً بحکم العرف.

و لا یشترط إباقه عند المشتری قطعاً.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۳۸، و فیه: «و المرّة الواحدة فی الإباق تکفی ..»، و أمّا القول بالاعتیاد فقد نسبه فی المسالک ۳: ۲۹۶ إلی بعض الأصحاب، و قال: «و هو أقوی»، و قال فی الروضة ۳: ۴۹۹: «و الأقوی اعتبار اعتیاده».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۰

مسألة الثفل الخارج عن العادة فی الزیت و البذر و نحوهما عیبٌ

یثبت به الردّ و الأرش؛ لکون ذلک خلاف ما علیه غالب أفراد الشیء.

و فی روایة میسِّر بن عبد العزیز، قال: «قلت لأبی عبد اللّه علیه السلام فی الرجل یشتری زِقَّ زیتٍ یجد فیه دُردیّاً؟ قال: إن کان یعلم أنّ الدُّردی یکون فی الزیت فلیس علیه أن یردّه، و إن لم یکن یعلم فله أن یردّه» «۱».

نعم، فی روایة السکونی عن جعفر عن أبیه علیهما السلام: «أنّ علیّاً علیه السلام قضی فی رجلٍ اشتری من رجلٍ عُکّةً فیها سمنٌ احتکرها حُکرةً، فوجد فیها رُبّاً، فخاصمه إلی علیٍّ علیه السلام، فقال له علیٌّ علیه السلام: لک بکیل الرُّبّ سمناً، فقال له الرجل: إنّما بعته منه حُکرةً، فقال له علیٌّ علیه السلام: إنّما اشتری منک سمناً و لم یشتر منک رُبّاً» «۲» قال فی الوافی: یقال

---

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۹، الباب ۷ من أبواب العیوب، الحدیث الأولّ، نقله عن الکافی، و لکن الموجود فی المتن أقرب و أشبه لما فی التهذیب ۷: ۶۶، الحدیث ۲۸۳.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۹، الباب ۷ من أبواب العیوب، الحدیث ۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۱

«اشتری المتاع حُکرةً» أی جملةً «۱».

و هذه الروایة بظاهرها منافٍ «۲» لحکم العیب من الردّ أو الأرش، و توجیهها بما یطابق القواعد مشکلٌ، و ربّما استُشکل فی أصل الحکم بصحّة البیع لو کان کثیراً و علم «۳»؛ للجهل بمقدار المبیع. و کفایة معرفة وزن السمن بظروفه خارجةٌ بالإجماع کما تقدّم «۴» أو مفروضةٌ فی صورة انضمام الظرف المفقود هنا؛ لأنّ الدُّردی غیر متموَّل.

و الأولی أن یقال: إنّ وجود الدُّردی إن أفاد نقصاً فی الزیت من حیث الوصف و إن أفضی بعد التخلیص إلی نقص الکمّ نظیر الغشّ فی الذهب کان الزائد منه علی المعتاد عیباً و إن أفرط فی الکثرة، و لا إشکال فی صحّة البیع حینئذٍ، لأنّ المبیع زیتٌ و إن کان معیوباً، و علیه یحمل ما فی التحریر: من أنّ الدُّردی فی الزیت و البذر عیبٌ موجبٌ للردّ أو الأرش «۵».

و إن لم يفد إلّا نقصاً فى الكم، فإن بيع «۶» ما فى العُكّة بعد وزنها مع العُكّة و مشاهدة شىءٍ منه تكون أمارةً على باقيه و قال: «بعتك ما فى هذه العُكّة من الزيت كلّ رطلٍ بكذا» فظهر امتزاجه بغيره الغير الموجب لتعيّبه، فالظاهر صحّة البيع و عدم ثبوت الخيار أصلًا؛ لأنّه

(۱) الوافى ۱۸: ۷۳۹، ذيل الحديث ۱۸۲۰۲.

(۲) كذا، و المناسب: «منافية».

(۳) لم ترد «و علم» فى «ش».

(۴) راجع الجزء الرابع، الصفحة ۳۲۱ ۳۲۲.

(۵) التحرير ۱: ۱۸۲.

(۶) فى «ش»: «باع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۲

اشترى السمن الموجود فى هذه العُكّة، و لا يقدح الجهل بوزنه؛ للعلم به مع الظرف، و المفروض معرفة نوعه بملاحظة شىءٍ منها بفتح رأس العُكّة، فلا عيب و لا تبعّض صفقةٍ، إلّا أن يقال: إنّ إطلاق شراء ما فى العُكّة من الزيت فى قوّة اشتراط كون ما عدا العُكّة سمناً، فيلحق بما سيجىء فى الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدارٍ خاصّ.

و إن باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله: «بعتك ما فى هذه العُكّة» فتبيّن بعضه دُرديّاً صحّ البيع فى الزيت مع خيار تبعّض الصفقة.

قال فى التحرير: لو اشترى سمناً فوجد فيه غيره تخيّر بين الرّد و أخذ ما وجده من السمن بنسبة الثمن «۱».

و لو باع «۲» ما فى العُكّة من الزيت على أنّه كذا و كذا رطلًا، فتبيّن نقصه عنه لوجود الدُّردى، صحّ البيع و كان للمشترى خيار تخلّف الوصف أو الجزء، على الخلاف المتقدّم «۳» فيما لو باع الصبرة على أنّها كذا و كذا فظهر ناقصاً.

و لو باعه مع مشاهدته ممزوجاً بما لا يُتموّل بحيث لا يعلم قدر خصوص الزيت، فالظاهر عدم صحّة البيع و إن عرف وزن المجموع مع العُكّة؛ لأنّ كفاية معرفة وزن الظرف و المظروف إنّما هى من حيث الجهل الحاصل من اجتماعهما لا من انضمام مجهولٍ آخر غير قابلٍ للبيع، كما لو علم بوزن مجموع الظرف و المظروف لكن علم بوجود صخرةٍ فى الزيت مجهولة الوزن.

(۱) التحرير ۱: ۱۸۲.

(۲) فى «ق»: «و لو باعه».

(۳) انظر الجزء السادس، الصفحة ۸۱ ۸۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۳

مسألة قد عرفت «۱» أنّ مطلق المرض عيبٌ، خصوصاً الجنون و البَرَص و الجُذام و القَرَن

. و لكن تختصّ هذه الأربعة من بين العيوب بأنّها لو حدثت إلى سنةٍ من يوم العقد يثبت لأجلها التخيير بين الرَّدّ و الأرش. هذا هو المشهور، و يدلّ عليه ما استفيض عن مولانا أبى الحسن الرضا عليه السلام.

ففى رواية علىّ بن أسباط عنه فى حديث خيار الثلاثة: «إنّ أحداث السنّة تردّ بعد السنة، قلت: و ما أحداث السنة؟ قال الجنون و الجُذام و البَرَص و القَرَن، فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يردّ على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه» «۲».

و فى رواية ابن فضّال المحكيّة عن الخصال: «فى أربعة أشياء خيار سنة: الجنون و الجُذام و القَرَن و البَرَص» «۳».

و فی روایةٍ أَخری له عنه علیه السلام قال: «تردّ الجاریة من أربع

(۱) فی الصفحة ۳۶۵.

(۲) الوسائل ۱۲: ۴۱۲، الباب ۲ من أبواب العیوب، الحدیث ۴.

(۳) الخصال: ۲۴۵، الحدیث ۱۰۴، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۴۱۲، الباب ۲ من أبواب العیوب، الحدیث ۷.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۴

خصال: من الجنون و الجُذام و البَرَص و القَرَن و الحَدَبَة» «۱» هکذا فی التهذیب. و فی الکافی: «القَرَن: الحَدَبَة، إلّا أنها تکون فی الصدر تدخل الظهر و تخرج الصدر» «۲»، انتهی.

و مراده: أنّ الحَدَب لیس خامساً لها، لأنّ القَرَن یرجع إلی حَدَبٍ فی الفرج. لکن المعروف أنّه عَظْمٌ فی الفرج کالسنّ یمنع الوطء.

و فی الصحیح عن محمّد بن علیٍّ قیل: و هو مجهولٌ «۳»، و احتمل بعضٌ «۴» کونه الحلبی عنه علیه السلام قال: «یردّ المملوک من أحداث السنة، من الجنون و البَرَص و القَرَن، قال: قلت و کیف یردّ من أحداث؟ فقال: هذا أوّل السنة یعنی المحرّم فإذا اشتریت مملوکاً فحدث فیه هذه الخصال ما بینک و بین ذی الحجّة رددت علی صاحبه» «۵»، و هذه الروایة لم یذکر فیها الجذام «۶» مع ورودها فی مقام التحدید و الضبط لهذه الأُمور،

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۱، الباب ۲ من أبواب العیوب، الحدیث الأوّل، و راجع التهذیب ۷: ۶۴، الحدیث ۲۷۷.

(۲) الکافی ۵: ۲۱۶، الحدیث ۱۵.

(۳) قاله المحدّث البحرانی فی الحدائق ۱۹: ۱۰۴، و السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۶۱.

(۴) و هو المحقق الأردبیلی فی مجمع الفائدة ۸: ۴۴۹، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۹۸.

(۵) التهذیب ۷: ۶۴، الحدیث ۲۷۵، و عنه فی الوسائل ۱۲: ۴۱۲ الباب ۲ من أبواب أحکام العیوب، ذیل الحدیث ۲.

(۶) وردت کلمة «الجذام» فی الحدیث المنقول فی التهذیب و غیره-، بل وردت فی کتب الفروع، مثل الحدائق و الجواهر أیضاً، نعم ذکر السیّد العاملی فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۶۱، الحدیث کما ذکره المصنف، و قال: «و قد ترک فیه الجذام»، و الظاهر أنّ المصنّف أخذه منه.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۵

فیمکن أن یدّعی معارضتها لباقی الأخبار المتقدمة.

و من هنا استشکل المحقّق الأردبیلی فی الجذام «۱». و لیس التعارض من باب المطلق و المقیّد کما ذکره فی الحدائق ردّاً علی الأردبیلی رحمه اللّه «۲». إلّا أن یرید أنّ التعارض یشبه تعارض المطلق و المقیّد فی وجوب العمل بما لا یجری فیه احتمالٌ یجری فی معارضه، و هو هنا احتمال سهو الراوی فی ترک ذکر الجذام، فإنّه أقرب الاحتمالات المتطرّقة فیما نحن فیه.

و یمکن أن یکون الوجه فی ترک الجذام فی هذه الروایة انعتاقها علی المشتری بمجرّد حدوث الجذام، فلا معنی للردّ، و حینئذٍ فیشکل الحکم بالردّ فی باقی الأخبار.

و وجّهه فی المسالک: بأنّ عتقه علی المشتری موقوفٌ علی ظهور الجذام بالفعل، و یکفی فی العیب الموجب للخیار وجود مادّته فی نفس الأمر و إن لم یظهر، فیکون سبب الخیار مقدّماً علی سبب العتق، فإن فسخ انعتق علی البائع، و إن أمضی انعتق علی المشتری «۳».

و فیه أوّلًا:

أنّ ظاهر هذه الأخبار: أنّ سبب الخیار ظهور هذه الأمراض؛ لأنّه المعنیّ بقوله: «فحدث فیه هذه الخصال ما بینک و بین ذی الحجّة»، و

لو لا ذلك لكفى وجود موادّها فى السنة، و إن تأخّر ظهورها عنها

---

(۱) لم نعثر عليه فى مجمع الفائدة، نعم استشكل فى القَرَن و البَرَص كما نقل عنه فى الحدائق ۱۹: ۱۰۵ ۱۰۶، و راجع مجمع الفائدة ۸: ۴۴۹ ۴۵۰.

(۲) راجع الحدائق ۱۹: ۱۰۵ ۱۰۶.

(۳) المسالک ۳: ۳۰۵.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۶

و لو بقليلٍ بحيث يكشف عن وجود المادّة قبل انقضاء السنة. و هذا ممّا لا أظنّ «۱» أحداً يلتزمه، مع أنّه لو كان الموجب للخيار هى موادّ هذه الأمراض كان ظهورها زيادةً فى العيب حادثةً فى يد المشترى، فلتكن مانعةً من الردّ؛ لعدم قيام المال بعينه حينئذٍ، فيكون فى التزام خروج هذه العيوب عن عموم كون النقص الحادث مانعاً عن الردّ تخصيصٌ «۲» آخر للعمومات.

و ثانياً: أنّ سبق سبب الخيار لا يوجب عدم الانعتاق بطروّ سببه، بل ينبغى أن يكون الانعتاق القهرى بسببه «۳» مانعاً شرعيّاً بمنزلة المانع العقلى عن الردّ كالموت؛ و لذا لو حدث الانعتاق بسببٍ آخر غير الجذام فلا أظنّ أحداً يلتزم عدم الانعتاق إلّا بعد لزوم البيع، خصوصاً مع بناء العتق على التغليب.

هذا، و لكن رفع اليد عن هذه الأخبار الكثيرة المعتضَدة بالشهرة المحقَّقة و الإجماع المدّعى فى السرائر «۴» و الغنية «۵» مشكلٌ، فيمكن العمل بها فى موردها، أو الحكم من أجلها بأنّ تقدّم سبب الخيار يوجب توقّف الانعتاق على إمضاء العقد و لو فى غير المقام.

ثمّ لو فسخ المشترى فانعتاقه على البائع موقوفٌ على دلالة الدليل على عدم جواز تملّک

---

(۱) فى ظاهر «ق»: «يظنّ».

(۲) فى النسخ: «تخصيصاً».

(۳) فى «ش»: «سببه».

(۴) السرائر ۲: ۳۰۲.

(۵) الغنية: ۲۲۲ ۲۲۳.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۸۷

المجذوم، لا أنّ جذام المملوک يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام فى ملكه.

ثمّ إنّ زيادة «القَرَن» ليس فى كلام الأكثر، فيظهر منهم العدم، فنسبة المسالک الحكم فى الأربعة إلى المشهور «۱» كأنه لاستظهار ذلک من ذكره فى الدروس ساكتاً عن الخلاف فيه «۲». و عن التحرير: نسبته إلى أبى علىّ «۳»، و فى مفتاح الكرامة: أنّه لم يظفر بقائلٍ غير الشهيدين و أبى علىّ «۴»؛ و من هنا تأمّل المحقّق الأردبيلى من عدم صحّة الأخبار و فقد الانجبار «۵».

ثمّ إنّ ظاهر إطلاق الأخبار على وجهٍ يبعد التقييد فيها شمولُ الحكم لصورة التصرّف. لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها، و نُسب إليهم جواز الأرش قبل التصرّف و تعيّنه بعده «۶»، و الأخبار خاليةٌ عنه، و كلا الحكمين «۷» مشكلٌ، إلّا أن الظاهر من كلمات بعضٍ عدم الخلاف الصريح فيهما. لكن كلام المفيد قدّس سرّه مختصٌّ بالوطء «۸»، و الشيخ و ابن زهرة لم

---

(۱) المسالک ۳: ۳۰۵.

(۲) الدروس ۳: ۲۸۱.

(۳) التحرير ۱: ۱۸۵.

(۴) راجع مفتاح الكرامة ۴: ۶۶۰ ۶۶۱، مع زيادة نقله عن جامع الشرائع.

(۵) مجمع الفائدة ۸: ۴۴۹ ۴۵۰.

(۶) لم نعثر عليه بعينه، نعم فى مجمع الفائدة (۸: ۴۵۰): «و ثبت عندهم: أن الردّ يسقط مع التصرف فى المبيع مطلقاً دون الأرش».

(۷) فى «ش»: «كلاهما».

(۸) سيأتى فى كلامه فى الصفحة الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۸

يذكرا التصرّف و لا الأرش «۱».

نعم، ظاهر الحلّى الإجماع على تساويها «۲» مع سائر العيوب من هذه الجهة، و أنّ هذه العيوب كسائر العيوب فى كونها مضمونةً، إلّا أنّ الفارق ضمان هذه إذا حدثت فى السنة بعد القبض و انقضاء الخيار «۳». و لو ثبت أنّ أصل هذه الأمراض تكمن قبل سنةٍ من ظهورها، و ثبت أنّ أخذ الأرش للعيب الموجود قبل العقد أو القبض مطابقٌ للقاعدة، ثبت الأرش هنا بملاحظة التعيّب بمادّة هذه الأمراض الكامنة فى المبيع، لا بهذه الأمراض الظاهرة فيه.

قال فى المقنعة: و يردّ العبد و الأمة من الجنون و الجُذام و البَرَص ما بين ابتياعهما و بين سنةٍ واحدة، و لا يُردّان بعد سنةٍ، و ذلك أنّ أصل هذه الأمراض يتقدّم ظهورها بسنةٍ و لا يتقدّم بأزيد، فإن وطأ المبتاع الأمة فى هذه السنة لم يجز له ردّها و كان له قيمة ما بينها صحيحةً و سقيمةً «۴»، انتهى.

و ظاهره: أنّ نفس هذه الأمراض تتقدّم بسنةٍ؛ و لذا أورد عليه فى السرائر: أنّ هذا موجبٌ لانعتاق المملوك على البائع فلا يصحّ البيع «۵». و يمكن أن يريد به ما ذكرنا: من إرادة موادّ هذه الأمراض.

---

(۱) راجع النهاية: ۳۹۴، و الغنية: ۲۲۲.

(۲) فى «ق»: «تساويه».

(۳) راجع السرائر ۲: ۳۰۱ ۳۰۲.

(۴) المقنعة: ۶۰۰.

(۵) السرائر ۲: ۳۰۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۸۹

خاتمة فى عيوبٍ متفرّقة

قال فى التذكرة: بأنّ «۱» الكفر ليس عيباً فى العبد و لا فى الجارية «۲». ثمّ استحسن قول بعض الشافعيّة بكونه عيباً فى الجارية إذا منع الاستمتاع كالتمجّس و التوثّن دون التهوّد و التنصّر. و الأقوى كونه موجباً للردّ فى غير المجلوب و إن كان أصلًا فى المماليك، إلّا أنّ الغالب فى غير المجلوب الإسلام، فهو نقصٌ؛ «۳» لتنفّر الطباع عنه، خصوصاً بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثيرٍ من الاستخدامات.

نعم، الظاهر عدم الأرش فيه؛ لعدم صدق العيب عليه عرفاً و عدم كونه نقصاً أو زيادةً فى أصل الخلقة.

و لو ظهرت الأمة محرَّمةً على المشترى برضاعٍ أو نسبٍ فالظاهر عدم الردّ به؛ لأنّه لا يعدّ نقصاً بالنوع، و لا عبرة بخصوص المشترى.

و لو ظهر «۴» ممّن ينعتق عليه فكذلك، كما فى التذكرة «۵» معلّلًا: بأنّه

(۱) فی «ش»: «إنّ».

(۲) التذکرة ۱: ۵۳۹.

(۳) فی «ش» زیادة: «موجب».

(۴) أی العبد، کما فی التذکرة.

(۵) التذکرة ۱: ۵۴۰.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۹۰

لیس نقصاً عند کلّ الناس و عدم نقص مالیّته عند غیره.

و فی التذکرة: لو ظهر أنّ البائع باعه وکالةً أو ولایةً أو وصایةً أو أمانةً، ففی ثبوت الردّ لخطر فساد النیابة احتمال «۱». أقول: الأقوی عدمه.

و کذا لو اشتری ما علیه أثر الوقف. نعم، لو کان علیه أمارةٌ قویّةٌ علیه لم یبعد کونه موجباً للردّ، لقلّة رغبة الناس فی تملّک مثله، و تأثیر ذلک فی نقصان قیمته عن قیمة أصل الشیء لو خلی و طبعه أثراً بیّناً.

و ذکر فی التذکرة: أنّ الصیام و الإحرام و الاعتداد لیست عیوباً «۲».

أقول: أمّا عدم إیجابها الأرش فلا إشکال فیه. و أمّا عدم إیجابها الردّ ففیه إشکالٌ إذا فات بها الانتفاع بها فی مدّةٍ طویلةٍ، فإنّه لا ینقص عن ظهور المبیع مستأجراً.

و قال أیضاً: إذا کان المملوک نمّاماً أو ساحراً أو قاذفاً للمحصنات أو شارباً للخمر أو مقامراً ففی کون هذه عیوباً إشکالٌ، أقربه العدم «۳».

و قال: لو کان الرقیق رطب الکلام أو غلیظ الصوت أو سیّئ الأدب أو ولد زنا أو مغنّیاً أو حجّاماً أو أکولًا أو زهیداً، فلا ردّ. و یردّ الدابّة بالزهادة. و کون الأمة عقیماً لا یوجب الردّ؛ لعدم القطع بتحقّقه فربّما کان من الزوج أو لعارضٍ، انتهی.

و مراده العارض الاتّفاقی لا المرض العارضی.

قال فی التذکرة فی آخر ذکر موجبات الردّ: و الضابط أنّ الردّ یثبت بکلّ ما فی المعقود علیه من منقِّص القیمة أو العین نقصاً یفوت به غرضٌ صحیحٌ بشرط أن یکون الغالب فی أمثال المبیع عدمه «۴»، انتهی.

---

(۱) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

(۲) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

(۳) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

(۴) التذکرة ۱: ۵۴۰، و العبارة الثالثة ثبتت فی الهامش، و کتب فی آخرها «صح».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۳۹۱

القول فی الأرش

اشارة

و هو لغةً کما فی الصحاح «۱» و عن المصباح «۲»-: دیة الجراحات، و عن القاموس: أنّه الدیة «۳». و یظهر من الأوّلین أنّه فی الأصل

اسمٌ للفساد.

و يُطلق فى كلام الفقهاء على مالٍ يؤخذ بدلًا عن نقصٍ مضمونٍ فى مالٍ أو بدنٍ «۴»، لم يقدّر له فى الشرع مقدّرٌ.

و عن حواشى الشهيد قدّس سرّه: أنّه يطلق بالاشتراک اللفظى على معانٍ:

منها: ما نحن فيه.

و منها: نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره فى غير المقدّر الشرعى.

---

(۱) الصحاح ۳: ۹۹۵، مادّة «أرش».

(۲) المصباح المنير: ۱۲، مادّة «أرش».

(۳) القاموس المحيط ۲: ۲۶۱، مادّة «أرش».

(۴) فى «ش» زيادة: «و».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۹۲

و منها: ثمن التالف المقدّر شرعاً بالجناية، كقطع يد العبد.

و منها: أكثر الأمرين من المقدّر الشرعى و الأرش، و هو ما تلف بجناية الغاصب «۱»، انتهى.

و فى جعل ذلک من الاشتراک اللفظى إشارةٌ إلى أنّ هـذا اللفظ قـد اصـطلح فى خصوص كلٍّ من هذه المعانى عند الفقهاء بملاحظة مناسـبتها للمعنى اللغوى مع قطع النظر عن ملاحظـة العلاقـة بين كـلٍّ منهـا و بين الآخر، فلا يكون مشتركاً معنوياً بينهما، و لا حقيقـةً و مجـازاً، فهى كلّهـا منقولاتٌ عن المعنى اللغوىّ بعلاقـة الإطلاق و التقييـد. و مـا ذكرناه فى تعريف الأرش فهو كلّى انتزاعيٌّ عن تلک المعانى، كما يظهر بالتأمّل.

و كيف كان، فقد ظهر من تعريف الأرش: أنّه لا يثبت إلّا مع ضمان النقص المذكور.

ثمّ إنّ ضمان النقص تابعٌ فى الكيفيّة لضمان المنقوص، و هو الأصل.

فإن كان مضـموناً بقيمته كالمغصوب و المسـتام و شـبههما و يسـمّى ضـمان اليد كان النقص مضموناً بما يخصّه من القيمة إذا وزّعت على الكلّ.

و إن كان مضـموناً بعوضٍ، بمعنى أنّ فواته يوجب عدم تملّک عوضه المسـمّى فى المعاوضة و يسـمّى ضـمانه ضـمان المعاوضة كان النقص مضموناً بما يخصّه من العوض إذا وزّع على مجموع الناقص و المنقوص لا نفس قيمة العيب؛ لأنّ الجزء تابعٌ للكلّ فى الضمان؛ و لذا عرّف جماعةٌ الأرشَ فى عيب المثمن فيما نحن فيه: بأنّه جزءٌ من الثمن نسبته إليه

---

(۱) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۲.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۹۳

كنسبة التفاوت بين الصحيح و المعيب إلى الصحيح «۱»؛ و ذلک لأنّ ضـمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة، بمعنى أنّ البائع ضامنٌ لتسليم المبيع تامّاً إلى المشترى، فإذا فاته تسليم بعضه ضَمِنَه بمقدار ما يخصّه من الثمن لا بقيمته.

نعم، ظاهر كلام جماعـةٍ من القدماء «۲» كـأكثر النصوص يوهم إرادة قيمـة العيب كلّها، إلّا أنّها محمولـةٌ على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقيّة للمبيع، بقرينة ما فيها: من أنّ البائع يردّ على المشترى، و ظاهره كون المردود شيئاً من الثمن، الظاهر فى عدم زيادته عليه بل فى نقصانه. فلو كان اللازم هو نفس التفاوت لزاد على الثمن فى بعض الأوقات، كما إذا اشترى جاريةً بدينارين و كانت «۳» معيبها تسوى مائةً و صـحيحها تسوى أزيـد، فيلزم اسـتحقاق مائة دينارٍ، فإذا لم يكن مثل هذا الفرد داخلًا بقرينة عدم صدق الردّ و الاسترجاع

تعیّن کون هـذا التعبیر لأجل غلبـة عـدم استیعاب التفاوت للثمن، فإذا بُنی الأمر [علی ملاحظة الغلبة «۴»] فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الأشیاء من أهلها فی أسواقها بقیمتها المتعارفة.

---

(۱) کما فی القواعد ۲: ۷۴، و الإرشاد ۱: ۳۷۶، و جامع المقاصد ۴: ۱۹۲، و فیه: «لأنّ المعروف أنّ الأرش جزءٌ من الثمن ..»، و مجمع الفائدة ۸: ۴۲۶.

(۲) مثل علیّ بن بابویه و المفید کما فی الدروس ۳: ۲۸۷، و راجع تفصیل ذلک فی مفتاح الکرامة ۴: ۶۳۱ ۶۳۳.

(۳) فی «ش»: «کان»، و هو الأنسب.

(۴) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۴

و قـد توهّم بعض من لا تحصـیل له: أنّ العیب إذا کان فی الثمن کان أرشه تمام التفاوت بین الصـحیح و المعیب، و منشأه ما یُری «۱» فی الغالب: من وقوع الثمن فی الغالب نقداً غالباً مساویاً لقیمة المبیع، فإذا ظهر معیباً وجب تصحیحه ببذل تمام التفاوت، و إلّا فلو فرض أنّه اشتری عبداً بجاریةٍ تسوی معیبها أضعاف قیمته، فإنّه لا یجب بذل نفس التفاوت بین صحیحها و معیبها قطعاً.

و کیف کان، فالظاهر أنّه لا إشکال و لا خلاف فی ذلک و إن کان المتراءی من الأخبار خلافه، إلّا أنّ التأمّل فیها قاضٍ بخلافه.

نعم، یشـکل الأـمر فی المقام من جهـةٍ أُخری، و هی: أنّ مقتضـی ضـمان وصف الصـحّة بمقـدار ما یخصّه من الثمن لا بقیمته انفساخ العقـد فی ذلـک المقـدار؛ لعـدم مقابلٍ له حین العقـد کما هو شأن الجزء المفقود من المبیع، مع أنّه لم یقل به أحـدٌ، و یلزم من ذلک أیضاً تعیّن أخذ الأرش من الثمن، مع أنّ ظاهر جماعةٍ عدم تعیّنه منه معلّلًا بأنّه غرامة «۲».

و توضـیحه: أنّ الأـرش لتتمیم المعیب حتّی یصـیر «۳» مقابلًا للثمن، لاـ لنقص «۴» الثمن حتّی یصـیر مقابلًا للمعیب؛ و لذا سُـمّی أرشاً کسائر الاروش المتدارکة للنقائص، فضمان العیب علی هذا الوجه خارجٌ عن

---

(۱) کذا فی ظاهر «ق»، و فی «ش»: «ما یتراءی».

(۲) صرّح به العلّامة فی التذکرة ۱: ۵۲۸، و صاحب الجواهر فی الجواهر ۲۳: ۲۹۴.

(۳) فی «ق»: «یصلح»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(۴) فی «ش»: «لا لتنقیص».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۵

الضـمانین المذکورین؛ لأنّ ضمان المعاوضة یقتضی انفساخ المعاوضة بالنسبة إلی الفائت المضمون و مقابله؛ إذ لا معنی له غیر ضمان الشیء و أجزائه بعوضه المسمّی و أجزائه، و الضمان الآخر یقتضی ضمان الشیء بقیمته الواقعیّة.

فلا أوثق من أن یقال: إنّ مقتضـی المعاوضة عرفاً هو عدم مقابلة وصف الصـحّة بشـیءٍ من الثمن، لأنّه أمرٌ معنویٌّ کسائر الأوصاف؛ و لـذا لو قابل المعیب بما هو أنقص منه قدراً حصل الربا من جهة صدق الزیادة و عدم عدّ العیب نقصاً یتدارک بشـیءٍ من مقابله، إلّا أنّ الدلیل من النصّ و الإجماع دلّ علی ضـمان هذا الوصف من بین الأوصاف «۱»، بمعنی وجوب تـدارکه بمقدارٍ من الثمن مُنضافٍ «۲» إلی مـا یقابـل بأصـل المبیع لأجـل اتّصافه بوصف الصـحّة، فإنّ هـذا الوصف کسائر الأوصاف و إن لم یقابله شـیءٌ من الثمن، لکن له مـدخلٌ فی وجود مقـدارٍ من الثمن و عـدمه، فإذا تعهّده البائع کان للمشتری مطالبته بخروجه عن عهدته بأداء ما کان یلاحظ من الثمن لأجله، و للمشتری أیضاً إسقاط هذا الالتزام عنه.

نعم، یبقی الکلام فی کون هذا الضـمان المخالف للأصل بعین بعض الثمن، کما هو ظاهر تعریف الأرش فی کلام الأکثر بأنّه جزءٌ من

الثمن «۳»، أو بمقداره، كما هو مختار العلّامة فى صريح التذكرة «۴» و ظاهر

(۱) فى «ش» زيادة: «و كونه فى عهدة البائع».

(۲) فى «ش»: «يُضاف».

(۳) منهم العلّامة و المحقّق الثانى و غيرهما، و قد تقدّم عنهم فى الصفحة ۳۹۳ ۳۹۴.

(۴) التذكرة ۱: ۵۲۸، و فيه: و الأقرب أنّه لا يتعيّن حقّ المشترى فيه بل للبائع إبداله.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۶

غيرها و الشهيدين فى كتبهما «۱»؟ وجهان: تردّد بينهما فى جامع المقاصد «۲».

و أقواهما الثانى؛ لأصالة عدم تسلّط المشترى على شى‌ءٍ من الثمن، و براءة ذمّة البائع من وجوب دفعه؛ لأنّ المتيقّن من مخالفة الأصل ضمان البائع لتدارك الفائت الذى التزم وجوده فى المبيع بمقدارٍ وقع الإقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعى وجود هذه الصفة، لا فى مقابلها، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام فى روايتى حمّاد و عبد الملك: إنّ «۳» «له أرش العيب» «۴»، و لا دليل على وجوب كون التدارك بجزءٍ من عين الثمن، عدا ما يتراءى من ظاهر التعبير فى روايات الأرش عن تدارك العيب ب: «ردّ التفاوت إلى المشترى» «۵» الظاهر فى كون المردود شيئاً كان عنده أوّلًا، و هو بعض الثمن.

لكن التأمّل التامّ يقضى بأنّ هذا التعبير وقع بملاحظة أنّ الغالب

(۱) راجع الدروس ۳: ۲۸۷، و المسالك ۳: ۲۹۹ ۳۰۰، و الروضة ۳: ۴۷۴.

(۲) جامع المقاصد ۴: ۱۹۴.

(۳) فى «ش»: «إنّه».

(۴) راجع الوسائل ۱۲: ۴۱۵، الباب ۴ من أبواب العيوب، الحديث ۷، و الصفحة ۴۱۶، الباب ۵ من أبواب العيوب، الحديث ۳.

(۵) لم نعثر على العبارة بلفظها، نعم يدلّ على مفادها ما ورد فى أبواب الخيار و أبواب أحكام العيوب، منها ما ورد فى الوسائل ۱۲: ۴۱۸، الباب ۶ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل، و فيه: «يرد عليه فضل القيمة»، و الصفحة ۳۶۲، الباب ۱۶ من أبواب الخيار، و الصفحة ۴۱۳، الباب ۴ من أبواب أحكام العقود، و غيرهما.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۳۹۷

وصول الثمن إلى البائع و كونه من النقدين، فالردّ باعتبار النوع، لا الشخص. و من ذلك يظهر أنّ قوله عليه السلام فى رواية ابن سنان: «و يوضع عنه من ثمنها بقدر العيب إن كان فيها» «۱» محمولٌ على الغالب: من كون الثمن كلّياً فى ذمّة المشترى، فإذا اشتغلت ذمّة البائع بالأرش حسب المشترى عند أداء الثمن ما فى ذمّته عليه.

ثمّ على المختار من عدم تعيّنه من عين الثمن، فالظاهر تعيّنه من النقدين؛ لأنّهما الأصل فى ضمان المضمونات، إلّا أن يتراضى على غيرهما من باب الوفاء أو المعاوضة.

و استظهر المحقّق الثانى من عبارة القواعد و التحرير بل الدروس عدم تعيّنه منهما؛ حيث حكموا «۲» فى باب الصرف بأنّه لو وجد عيبٌ فى أحد العوضين المتخالفين بعد التفرّق جاز أخذ الأرش من غير النقدين و لم يجز منهما، فاستشكل ذلك بأنّ الحقوق الماليّة إنّما يرجع فيها إلى النقدين، فكيف الحقّ الثابت باعتبار نقصانٍ فى أحدهما؟ «۳».

و يمكن رفع هذا الإشكال: بأنّ المضمون بالنقدين هى الأموال المتعيّنة المستقرّة، و الثابت هنا ليس مالًا فى الذمّة، و إلّا بطل البيع فيما قابلة من الصحيح؛ لعدم وصول عوضه قبل التفرّق، و إنّما هو حقٌّ لو أعمله جاز له مطالبة المال، فإذا اختار الأرش من غير النقدين

(۱) الوسائل ۱۲: ۴۱۴، الباب ۴ من أبواب أحكام العيوب، الحديث الأوّل.

(۲) في «ش»: «حكما».

(۳) جامع المقاصد ۴: ۱۹۲ ۱۹۴، و راجع القواعد ۲: ۳۹، و التحرير ۱: ۱۷۲، و الدروس ۳: ۳۰۴.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۹۸

ابتداءً و رضى به الآخر فالمختار «۱» نفس الأرش، لا عوضٌ عنه. نعم، للآخر الامتناع منه؛ لعدم تعيّنه عليه، كما أنّ لذى الخيار مطالبة النقدين في غير هذا المقام و إن لم يكن للآخر الامتناع حينئذٍ.

و بالجملة، فليس هنا شيءٌ معيّنٌ ثابتٌ في الذمّة، إلّا أنّ دفع غير النقدين يتوقّف على رضا ذى الخيار و يكون نفس الأرش، بخلاف دفع النقدين، فإنّه إذا اختير غيرهما لم يتعيّن «۲» للأرشيّة.

ثمّ إنّه قد تبيّن ممّا ذكرنا في معنى الأرش: أنّه لا يكون إلّا مقداراً مساوياً لبعض الثمن، و لا يعقل أن يكون مستغرقاً له، لأنّ المعيب إن لم يكن ممّا يتموّل و يبذل في مقابله شيءٌ من المال بطل بيعه، و إلّا فلا بدّ من أن يبقى له من الثمن قسطٌ.

نعم، ربما يتصوّر ذلك فيما إذا حدث قبل القبض أو في زمان الخيار عيبٌ يستغرق للقيمة مع بقاء الشيء على صفة التملّك «۳»، بناءً على أنّ مثل ذلك غير ملحقٍ بالتلف في انفساخ العقد به، بل يأخذ المشترى أرش العيب، و هو هنا مقدار تمام الثمن. لكن عدم إلحاقه بالتلف مشكلٌ، بناءً على أنّ العيب إذا كان مضموناً على البائع بمقتضى قوله عليه السلام: «إن حدث بالحيوان حدثٌ فهو من مال البائع حتّى ينقضي خياره» «۴»

(۱) في «ش»: «فمختاره».

(۲) كذا في النسخ، لكن قال الشهيدى قدّس سرّه: «الصواب: فإنّه إذا اختير أحدهما يتعيّن للأرشيّة» هداية الطالب: ۵۴۸.

(۳) في محتمل «ق»: «الملك».

(۴) الوسائل ۱۲: ۳۵۲، الباب ۵ من أبواب الخيار، الحديث ۵، و ليس فيه: «حتّى ينقضي خياره».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۳۹۹

كان هذا العيب كأنه حدث في ملك البائع، و المفروض: أنّه إذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلًا؛ لعدم كونه متموّلًا يُبذل بإزائه شيءٌ من المال، فيجب الحكم بانفساخ العقد إذا حدث «۱» بعده مضموناً على البائع. إلّا أن يمنع ذلك و أنّ ضمانه على البائع موجب «۲» الحكم بكون دَرَكه عليه، فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقاً حتّى ينفسخ العقد به، و يرجع هذا الملك الموجود الغير المتموّل إلى البائع. بل لو فرضنا حدوث العيب على وجهٍ أخرجه عن الملك فلا دليل على إلحاقه بالتلف، بل تبقى العين الغير المملوكة حقّا للمشترى و إن لم يكن ملكاً له كالخمر المتّخذ للتخليل و يأخذ الثمن أو مقداره من البائع أرشاً لا من باب انفساخ العقد.

هذا، إلّا أنّ العلّامة قدّس سرّه في القواعد و التذكرة و التحرير «۳» و محكيّ النهاية «۴» يظهر منه الأرش المستوعب في العيب المتقدّم على العقد الذى ذكرنا أنّه لا يعقل فيه استيعاب الأرش للثمن.

قال في القواعد: لو باع العبد الجاني خطأً ضَمِنَ أقلَّ الأمرين على رأيٍ، و الأرش على رأيٍ، و صحّ البيع إن كان موسراً، و إلّا تخيّر المجنيّ عليه. و لو كان عمداً وقف على إجازة المجنيّ عليه، و يضمن الأقلّ من الأرش و القيمة لا الثمن معها، و للمشترى الفسخ مع الجهل، فيرجع

(۱) فی «ش» زیادة: «مثل هذا».

(۲) فی «ش» بدل «موجب»: «بمعنی».

(۳) ستأتی النصوص المنقولة عن هذه المصادر.

(۴) نهایة الإحکام ۲: ۴۸۵ ۴۸۶.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۰

بالثمن أو الأرش. فإن استوعبت الجنایة القیمة فالأرش ثمنه أیضاً، و إلّا فقدر الأرش. و لا یرجع لو کان عالماً، و له أن یفدیه کالمالک و لا یرجع به علیه. و لو اقتصّ منه فلا ردّ و له الأرش، و هو نسبة تفاوت ما بین کونه جانیاً و غیر جانٍ من الثمن «۱»، انتهی.

و ذکر فی التذکرة هذه العبارة بعینها فی باب العیوب «۲». و قال فی أوائل البیع من التذکرة فی مسألة بیع العبد الجانی: و لو کان المولی معسراً لم یسقط حقّ المجنیّ علیه من الرقبة ما لم یجز البیع أوّلًا، فإنّ البائع إنّما یملک نقل حقّه عن رقبته بفدائه، و لا یحصل من ذمّة المعسر، فیبقی حقّ المجنیّ علیه مقدّماً علی حقّ المشتری، و یتخیّر المشتری الجاهل فی الفسخ، فیرجع بالثمن [معه «۳»] أو مع الاستیعاب، لأنّ أرش مثل هذا جمیع ثمنه. و إن لم یستوعب یرجع بقدر أرشه. و لو کان عالماً بتعلّق الحقّ [به «۴»] فلا رجوع إلی أن قال: و إن أوجبت الجنایة قصاصاً تخیّر المشتری الجاهل بین الردّ و الأرش، فإن اقتصّ منه احتمل تعیّن الأرش، و هو قسط قیمة ما بینه جانیاً و غیر جانٍ. و لا یبطل البیع من أصله «۵»؛ لأنّه تلف عند المشتری بالعیب الذی کان فیه، فلم

---

(۱) القواعد ۲: ۷۶.

(۲) التذکرة ۱: ۵۴۰.

(۳) أثبتناه من المصدر، و فی «ش» بعد قوله: «بالثمن» زیادة: «و به قال أحمد و بعض الشافعیّة».

(۴) من «ش» و المصدر.

(۵) فی المصدر زیادة: «و به قال أحمد و بعض الشافعیّة».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۱

یوجب الرجوع بجمیع الثمن کالمریض و المرتدّ. و قال أبو حنیفة و الشافعی: یرجع بجمیع [ثمنه «۱»]؛ لأنّ تلفه لمعنیً «۲» استحقّ علیه عند البائع، فجری إتلافه «۳»، انتهی.

و قال فی التحریر فی بیع الجانی خطأً: و لو کان السیّد معسراً لم یسقط حقّ المجنیّ علیه من «۴» رقبة العبد، فیتخیّر المشتری مع عدم علمه، فإن فسخ یرجع بالثمن؛ و کذا إن کانت الجنایة مستوعبةً، و إن لم یستوعب رجع بالأرش «۵»، انتهی.

و قال فی أوائل البیع فی هذه المسألة: و لو کان السیّد معسراً لم یسقط حقّ المجنیّ علیه عن رقبة العبد، و للمشتری الفسخ مع عدم العلم «۶»، فإن فسخ رجع بالثمن، و إن لم یفسخ و استوعبت الجنایة قیمته و انتزعت یرجع المشتری بالثمن أیضاً، و إن لم یستوعب رجع بقدر الأرش. و لو علم المشتری بتعلّق الحقّ برقبة العبد لم یرجع بشی‌ءٍ. و لو اختار المشتری أن یفدیه جاز و رجع به علی البائع مع الإذن، و إلّا فلا (۷)، انتهی.

---

(۱) فی المصدر: «الثمن»، و الکلمة ساقطة من «ق».

(۲) کذا فی ظاهر «ق»، و فی المصدر: «بمعنی»، و فی «ش»: «لأمر».

(۳) التذکرة ۱: ۴۶۵ ۴۶۶.

(۴) فی «ش» و المصدر: «عن».

(۵) و (۷) التحریر ۱: ۱۸۵ و ۱۶۵.

(۶) فی «ش» بدل «فیتخیّر المشتری إلی مع عدم العلم»: «و للمشتری الفسخ مع عدم علمه».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۰۲

قوله: «و انتزعت» إمّا راجعٌ إلی رقبة العبد، أو إلی القیمة إذا باعه المجنیّ علیه و أخذ قیمته، و هذا القید غیر موجودٍ فی باقی عبارات العلّامة فی کتبه الثلاثة.

و کیف کان: فالعبد المتعلّق برقبته حقٌّ للمجنیّ علیه یستوعب قیمته، إمّا أن یکون له قیمةٌ تبذل بإزائه، أو لا، و علی الأوّل: فلا بدّ أن یبقی شیءٌ من الثمن للبائع بإزائه، فلا یرجع بجمیع الثمن علیه. و علی الثانی: فینبغی بطلان البیع.

و لو قیل: إنّ انتزاعه عن ملک المشتری لحقٍّ کان علیه عند البائع یوجب غرامته علی البائع کان اللازم من ذلک مع منعه «۱» فی نفسه أن یکون الحکم کذلک فیما لو اقتصّ من الجانی عمداً.

و قد عرفت من التذکرة و القواعد الحکم بقسطٍ من الثمن فیه.

و بالجملة، فالمسألة محلّ تأمّلٍ، و اللّه العالم.

---

(۱) فی «ش»: «مع بُعده».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۰۳

مسألةٌ یُعرف الأرش بمعرفة قیمتی الصحیح و المعیب لیعرف التفاوت بینهما، فیؤخذ من البائع بنسبة ذلک التفاوت.

و إذا لم تکن القیمة معلومةً فلا بدّ من الرجوع إلی العارف بها.

و هو قد یخبر عن القیمة المتعارفة المعلومة المضبوطة عند أهل البلد أو أهل الخبرة منهم لهذا المبیع المعیّن أو لمثله فی الصفات المقصودة، کمن یخبر: بأنّ هذه الحنطة أو مثلها یباع فی السوق بکذا، و هذا داخلٌ فی الشهادة یعتبر فیها جمیع ما یعتبر فی الشهادة علی سائر المحسوسات: من العدالة، و الإخبار عن الحسّ، و التعدّد.

و قد یخبر عن نظره و حدسه من جهة کثرة ممارسته أشباه هذا الشیء و إن لم یتّفق اطّلاعه علی مقدار رغبة الناس فی أمثاله، و هذا یحتاج إلی الصفات السابقة و زیادة المعرفة و الخبرة بهذا الجنس، و یقال له بهذا الاعتبار: أهل الخبرة.

و قد یخبر عن قیمته باعتبار خصوصیّاتٍ فی المبیع یعرفها هذا المخبر مع کون قیمته علی تقدیر العلم بالخصوصیّات واضحةً، کالصائغ العارف بأصناف الذهب و الفضّة من حیث الجودة و الرداءة، مع کون

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۰۴

قیمة الجیّد و الردیء محفوظةً عند الناس معروفةً بینهم، فقوله: «هذا قیمته کذا» یرید به أنّه من جنس قیمته کذا، و هذا فی الحقیقة لا یدخل فی المقوّم، و کذا القسم الأوّل، فمرادهم بالمقوّم هو الثانی.

لکن الأظهر عدم التفرقة بین الأقسام من حیث اعتبار شروط القبول و إن احتمل فی غیر الأوّل الاکتفاء بالواحد:

إمّا للزوم الحرج لو اعتبر التعدّد.

و إمّا لاعتبار الظنّ فی مثل ذلک ممّا انسدّ فیه باب العلم و یلزم من طرح قول العادل الواحد و الأخذ بالأقلّ لأصالة براءة ذمّة البائع تضییعُ حقِّ المشتری فی أکثر المقامات.

و إمّا لعموم ما دلّ علی قبول قول العادل، خرج منه ما کان من قبیل الشهادة کالقسم الأوّل، دون ما کان من قبیل الفتوی کالثانی؛

لكونه ناشئاً عن حدسٍ و اجتهادٍ و تتبع الأشباه و الأنظار و قياسه عليها حتّى أنّه يحكم لأجل ذلك بأنّه ينبغى أن يبذل بإزائه كذا و كذا و إن لم يوجد راغبٌ يبذل له ذلك.

ثمّ لو تعذّر معرفة القيمة لفقد أهل الخبرة أو توقّفهم ففى كفاية الظنّ أو الأخذ بالأقلّ وجهان. و يحتمل ضعيفاً الأخذ بالأكثر؛ لعدم العلم بتدارك العيب المضمون إلّا به.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۵

مسألة لو تعارض المقوّمون،

فيحتمل:

تقديم بيّنة الأقلّ؛ للأصل.

و بيّنة الأكثر؛ لأنّها مثبتة.

و القرعة؛ لأنّها لكلّ أمرٍ مشتبه.

و الرجوع إلى الصلح؛ لتشبّث كلٍّ من المتبايعين بحجّةٍ شرعيّةٍ ظاهريّةٍ، و المورد غير قابل للحلف؛ لجهل كلٍّ منهما بالواقع.

و تخيير الحاكم؛ لامتناع الجمع و فقد المرجّح.

لكنّ الأقوى من الكلّ ما عليه المعظم «۱»: من وجوب الجمع بينهما بقدر الإمكان؛ لأنّ كلّا منهما حجّةٌ شرعيّة «۲»، فإذا تعذّر العمل به «۳» فى

---

(۱) منهم المفيد فى المقنعة: ۵۹۷، و المحقّق فى الشرائع ۲: ۳۸، و العلّامة فى القواعد ۲: ۷۵ و غيره من كتبه، و راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۲ ۶۳۳.

(۲) فى «ش» زيادة: «يلزم العمل به».

(۳) فى «ق»: «بها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۰۶

تمام مضمونه وجب العمل به فى بعضه، فإذا قوّمه أحدهما بعشرةٍ فقد قوّم كلّا من نصفه بخمسةٍ، و إذا قوّمه الآخر «۱» بثمانيةٍ فقد قوّم كلّا من نصفه بأربعةٍ، فيعمل بكلٍّ منهما فى نصف المبيع. و قولهما «۲» و إن كانا متعارضين فى النصف أيضاً كالكلّ، فيلزم ممّا ذكر طرح كلا القولين فى النصفين، إلّا أنّ طرح قول كلٍّ منهما فى النصف مع العمل به فى النصف الآخر أولى فى مقام امتثال أدلّة العمل بكلّ بيّنةٍ من طرح كليهما أو إحداهما رأساً، و هذا معنى قولهم: «إنّ الجمع بين الدليلين و العمل بكلٍّ منهما و لو من وجهٍ أولى من طرح أحدهما رأساً»؛ و لذا جعل فى تمهيد القواعد من فروع هذه القاعدة: الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البيّنتان فى دارٍ فى يد رجلين يدّعيها كلٌّ منهما «۳».

بل ما نحن فيه أولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين المتعارضين فى أحكام اللّه تعالى؛ لأنّ الأخذ بأحدهما كلّيةً و طرح «۴» الآخر كذلك فى التكاليف الشرعيّة الإلهيّة لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة حقّ اللّه سبحانه؛ لرجوع الكلّ إلى امتثال أمر اللّه سبحانه، بخلاف مقام التكليف بإحقاق حقوق الناس، فإنّ فى التبعيض جمعاً بين حقوق الناس و مراعاةً للجميع و لو فى الجملة؛ و لعلّ هذا هو السرّ فى عدم تخيير الحاكم عند تعارض أسباب حقوق الناس فى شىءٍ من موارد الفقه «۵».

---

(۱) فی «ق»: «الأخری».

(۲) فی «ش»: «قولاهما».

(۳) تمهید القواعد: ۲۸۴.

(۴) فی «ش»: «ترک».

(۵) فی «ش» و مصحّحة «ف» بدل «موارد الفقه»: «الموارد».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۷

و قد یُستشکل ما ذکرنا: تارةً بعدم التعارض بینهما عند التحقیق؛ لأنّ مرجع بیّنة النفی إلی عدم وصول نظرها و حدسها إلی الزیادة، فبیّنة الإثبات المدّعیة للزیادة سلیمة.

و أُخری بأنّ الجمع فرع عدم اعتضاد إحدی البیّنتین بمرجّح، و أصالة البراءة هنا مرجّحةٌ للبیّنة الحاکمة بالأقلّ.

و ثالثةً بأنّ فی الجمع مخالفةً قطعیّةً و إن کان فیه موافقةٌ قطعیّةٌ، لکنّ التخییر الذی لا یکون فیه إلّا مخالفةٌ احتمالیّةٌ أولی منه.

و یندفع الأوّل بأنّ المفروض أنّ بیّنة النفی تشهد بالقطع علی نفی الزیادة واقعاً، و أنّ بذل الزائد فی مقابل المبیع سفهٌ.

و یندفع الثانی بما قرّرناه فی الأُصول «۱»: من أنّ الأُصول الظاهریّة لا تصیر مرجِّحةً للأدلّة الاجتهادیّة، بل تصلح مرجعاً فی المسألة لو تساقط الدلیلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فیهما لأجل التعارض، کما فی الظاهرین المتعارضین کالعامّین من وجهٍ المطابق أحدهما للأصل، و ما نحن فیه لیس من هذا القبیل. و الحاصل: أنّ بیّنة الزیادة تثبت أمراً مخالفاً للأصل، و معارضتها بالأُخری النافیة لها لا یوجب سقوطها بالمرّة لفقد المرجّح، فیجمع بین النفی و الإثبات فی النصفین.

و یندفع الثالث بأنّ ترجیح الموافقة الاحتمالیّة الغیر المشتملة علی المخالفة القطعیّة علی الموافقة القطعیّة المشتملة علیها إنّما هو فی مقام الإطاعة و المعصیة الراجعتین إلی الانقیاد و التجرّی؛ حیث إنّ ترک

---

(۱) راجع فرائد الأُصول ۴: ۱۵۱ ۱۵۲.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۸

التجرّی أولی من تحصیل العلم بالانقیاد، بخلاف مقام إحقاق حقوق الناس، فإنّ مراعاة الجمیع «۱» أولی من إهمال أحدهما رأساً و إن اشتمل علی إعمال الآخر؛ إذ لیس الحقّ فیهما لواحدٍ «۲» کما فی حقوق اللّه سبحانه.

ثمّ إنّ قاعدة الجمع حاکمةٌ علی دلیل القرعة؛ لأنّ المأمور به هو العمل بکلٍّ من الدلیلین لا بالواقع المردّد بینهما؛ إذ قد یکون کلاهما مخالفاً للواقع، فهما سببان مؤثّران بحکم الشارع فی حقوق الناس، فیجب مراعاتها و إعمال أسبابها بقدر الإمکان، إذ لا ینفع توفیة حقِّ واحدٍ مع إهمال حقِّ الآخر رأساً «۳».

ثمّ إنّ المعروف فی الجمع بین البیّنات الجمع بینها «۴» فی قیمتی الصحیح، فیؤخذ من القیمتین للصحیح نصفهما و من الثلاث ثلثها «۵» و من الأربع ربعها «۶» و هکذا فی المعیب، ثمّ تلاحظ النسبة بین المأخوذ للصحیح و بین المأخوذ للمعیب و یؤخذ بتلک النسبة. فإذا کان إحدی قیمتی الصحیح اثنی عشر و الأُخری ستّةً، و إحدی قیمتی المعیب أربعةً «۷»

---

(۱) فی محتمل «ق»: «الجمع».

(۲) فی «ش» زیادة: «معیّن».

(۳) فی «ش» زیادة: «علی النهج الذی ذکرنا من التنصیف فی المبیع».

(۴) کذا فی ظاهر «ق»، و فی «ش»: «بینهما».

(۵) فی «ش»: «ثلثهما».

(۶) فی «ش»: «ربعهما».

(۷) فی «ق»: «ستّة»، و هو سهو.

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۰۹

و الأُخری اثنین، أُخذ للصحیح تسعةٌ و للمعیب ثلاثةٌ، و التفاوت بالثلثین، فیکون الأرش ثلثی الثمن «۱».

و یحتمل الجمع بطریقٍ آخر، و هو: أن یرجع إلی البیّنة فی مقدار التفاوت و یجمع بین البیّنات فیه من غیر ملاحظة القیم. و هذا منسوبٌ إلی الشهید قدّس سرّه علی ما فی الروضة «۲».

و حاصله قد یتّحد مع طریق المشهور کما فی المثال المذکور، فإنّ التفاوت بین الصحیح و المعیب علی قول کلٍّ من البیّنتین بالثلثین کما ذکرنا فی الطریق الأوّل.

و قد یختلفان، کما إذا کانت إحدی قیمتی [الصحیح «۳»] اثنی عشر و الأُخری ثمانیةً، و قیمة المعیب علی الأوّل عشرة و علی الثانی خمسةٌ. فعلی الأوّل: یؤخذ نصف مجموع قیمتی الصحیح أعنی العشرة، و نصف قیمتی المعیب و هو سبعة و نصف، فالتفاوت بالربع، فالأرش ربع الثمن، أعنی ثلاثةً من اثنی عشر لو فرض الثمن اثنی عشر. و علی الثانی: یؤخذ التفاوت بین الصحیح و المعیب علی إحدی البیّنتین بالسدس و علی

---

(۱) فی «ش» زیادة ما یلی: «و یمکن أیضاً علی وجه التنصیف فیما به التفاوت بین القیمتین، بأن تعمل فی نصفه بقول المثبت للزیادة، و فی نصفه الآخر بقول النافی، فإذا قوّمه إحداهما باثنی عشر و الآخر بثمانیة أُخذ فی نصف الأربعة بقول المثبت و فی نصفها الآخر بقول النافی، جمعاً بین حقّی البائع و المشتری، لکنّ الأظهر هو الجمع علی النهج الأوّل».

(۲) الروضة البهیّة ۳: ۴۷۸.

(۳) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۰

الأُخری ثلاثة أثمان، و یُنصّف المجموع أعنی ستّة و نصف «۱» من اثنی عشر جزءاً و یؤخذ نصفه و هو ثلاثة و ربع، و قد کان فی الأوّل ثلاثة.

و قد ینقص عن الأوّل، کما إذا اتّفقا علی أنّ قیمة المعیب ستّةً، و قال إحداهما: قیمة الصحیح ثمانیةٌ، و قال الأُخری: عشرةٌ. فعلی الأوّل: یجمع القیمتان و یؤخذ نصفهما تسعة، و نسبته إلی الستّة بالثلث. و علی الثانی: یکون التفاوت علی إحدی البیّنتین ربعاً و علی الأُخری خمسین فیؤخذ نصف «۲» الربع و نصف الخمسین، فیکون ثُمناً و خُمساً، و هو ناقصٌ عن الثلث بنصف خمس.

توضیح هذا المقام: أنّ الاختلاف إمّا أن یکون فی الصحیح فقط مع اتّفاقهما علی المعیب، و إمّا أن یکون فی المعیب فقط، و إمّا أن یکون فیهما.

فإن کان فی الصحیح فقط کما فی المثال الأخیر فالظاهر التفاوت بین الطریقین دائماً؛ لأنّک قد عرفت أنّ الملحوظ علی طریق المشهور نسبة المعیب إلی مجموع نصفی قیمتی الصحیح المجعول قیمةً منتزعةً، و علی الطریق الآخر نسبة المعیب إلی کلٍّ من القیمتین المستلزمة لملاحظة أخذ نصفه مع نصف الآخر لیجمع بین البیّنتین فی العمل، و المفروض فی هذه الصورة أنّ نسبة المعیب إلی مجموع نصفی قیمتی الصحیح التی هی طریقة المشهور مخالفةٌ لنسبة نصفه إلی کلٍّ من

---

(۱) کذا فی «ق»، و المناسب: «نصفاً» کما فی «ش».

(۲) من هنا إلى قوله: «و توهّم أنّ حكم شراء شي‌ءٍ ..» فى الصفحة ۴۱۴ مفقود من نسخة الأصل «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۱

النصفين؛ لأنّ نسبة الكلّ إلى الكلّ تساوى نسبة نصفه إلى كلٍّ من نصفى ذلك الكلّ، و هو الأربعة و النصف فى المثال، لا إلى كلٍّ من النصفين «۱» المركّب منهما ذلك الكلّ كالأربعة و الخمسة، بل النصف المنسوب إلى أحد بعضى «۲» المنسوب إليه كالأربعة نسبةٌ مغايرةٌ لنسبته إلى البعض الآخر، أعنى الخمسة، و هكذا غيره من الأمثلة.

و إن كان الاختلاف فى المعيب فقط فالظاهر عدم التفاوت بين الطريقين أبداً؛ لأنّ نسبة الصحيح إلى نصف مجموع قيمتى المعيب على ما هو طريق المشهور مساويةٌ لنسبة نصفه إلى نصف إحداهما و نصفه الآخر إلى نصف الأُخرى، كما إذا اتّفقا «۳» على كون الصحيح اثنى عشر و قالت إحداهما: المعيب ثمانية، و قالت الأُخرى: ستّة، فإنّ تفاوت السبعة و الاثنى عشر الذى هو طريق المشهور مساوٍ لنصف مجموع تفاوتى الثمانية مع الاثنى عشر و الستّة مع الاثنى عشر؛ لأنّ نسبة الأوّلين بالثلث و الآخرين بالنصف و نصفهما السدس و الربع، و هذا بعينه تفاوت السبعة و الاثنى عشر.

و إن اختلفا فى الصحيح و المعيب، فإن اتّحدت النسبة بين الصحيح و المعيب على كلتا البيّنتين «۴» فيتّحد الطريقان دائماً، كما إذا قوّمه إحداهما صحيحاً باثنى عشر و معيباً بستّة، و قوّمه الأُخرى صحيحاً بستّة و معيباً

---

(۱) فى «ف» بدل «النصفين»: «البعضين».

(۲) فى «ش»: «بعض».

(۳) كذا، و المناسب: «اتّفقتا»، لرجوع الضمير إلى البيّنتين.

(۴) فى نسخة بدل «ن»: «النسبتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۲

بثلاثة، فإنّ نصف الصحيحين أعنى التسعة تفاوتُه مع نصف مجموع المعيبين و هو الأربعة و نصف عينُ نصف تفاوتى الاثنى عشر مع الستّة و الستّة مع الثلاثة.

و الحاصل: أنّ كلّ صحيحٍ ضِعفُ المعيب، فيلزمه كون نصف الصحيحين ضِعف نصف المعيبين.

و إن اختلفت النسبة، فقد يختلف الطريقان و قد يتّحدان، و قد تقدّم مثالهما فى أوّل المسألة «۱».

ثمّ إنّ الأظهر بل المتعيّن فى المقام هو الطريق الثانى المنسوب إلى الشهيد قدّس سرّه وفاقاً للمحكىّ عن إيضاح النافع، حيث ذكر أنّ طريق المشهور ليس بجيّدٍ «۲»، و لم يذكر وجهه. و يمكن إرجاع كلام الأكثر إليه، كما سيجى‌ء «۳».

و وجه تعيّن هذا الطريق: أنّ أخذ القيمة من القيمتين على طريق المشهور أو النسبة المتوسّطة من النسبتين على الطريق الثانى، إمّا للجمع بين البيّنتين بإعمال كلٍّ منهما فى نصف العين كما ذكرنا، و إمّا لأجل أنّ ذلك توسّطٌ بينهما لأجل الجمع بين الحقّين بتنصيف ما به التفاوت نفياً و إثباتاً على النهج الذى ذكرناه أخيراً فى الجمع بين البيّنتين، كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقى من الدرهمين المملوكين لشخصين إذا ضاع أحدهما المردّد بينهما من عند الودعى و لم تكن هنا بيّنةٌ تشهد لأحدهما

---

(۱) تقدّم فى الصفحة ۴۰۹.

(۲) حكاه السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ۴: ۶۳۳.

(۳) يجى‌ء فى الصفحة ۴۱۶.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۳

بالاختصاص، بل و لا ادّعى أحدهما اختصاصه بالدرهم الموجود.

فعلى الأوّل فاللازم و إن كان هو جمع نصفى قيمتى الصحيح و المعيب كما فعله المشهور بأن يُجمع الاثنا عشر و الثمانية المفروضتان «۱» قيمتين للصحيح فى المثال المتقدّم، و يؤخذ نصف أحدهما «۲» قيمة نصف المبيع صحيحاً، و نصف الأُخرى قيمةً للنصف الآخر منه، و لازم ذلك كون تمامه بعشرة، و يجمع قيمتا المعيب أعنى العشرة و الخمسة و يؤخذ لكلّ نصفٍ من المبيع المعيوب نصفٌ من أحدهما، و لازم ذلك كون تمام المبيع بسبعةٍ و نصف «۳»، إلّا أنّه لا ينبغى ملاحظة نسبة المجموع من نصفى إحدى القيمتين أعنى العشرة إلى المجموع من نصف «۴» الأُخرى أعنى سبعة و نصفاً كما نسب إلى المشهور؛ لأنّه إذا فرض لكلّ نصفٍ من المبيع قيمةٌ تغاير قيمةَ النصف الآخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة إلى كلٍّ من النصفين صحيحاً و معيباً و أخذ الأرش لكلّ نصفٍ على حسب تفاوت صحيحه و معيبه.

فالعشرة ليست قيمةً لمجموع الصحيح إلّا باعتبار أنّ نصفه مقوَّمٌ بستّةٍ و نصفه الآخر بأربعةٍ، و كذا السبعة و نصف «۵» ليست قيمةً لمجموع المعيب إلّا باعتبار أنّ نصفه مقوَّمٌ بخمسةٍ و نصفه الآخر باثنين و نصف،

(۱) فى «ف»: «المفروضتين».

(۲) فى «ش»: «إحديهما».

(۳) فى «ف» بدل «المبيع بسبعة و نصف»: «المعيب بخمسة عشر».

(۴) فى «ف»: «نصفى».

(۵) فى «ش»: «و النصف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ج۵، ص: ۴۱۴

فلا وجه لأخذ تفاوت ما بين مجموع العشرة و السبعة و نصف «۱»، بل لا بدّ من أخذ تفاوت ما بين الأربعة و الاثنين و نصف لنصفٍ منه، و تفاوت ما بين الستّة و الخمسة للنصف الآخر.

و توهّم: أنّ حكم شراء شيءٍ تَغايَرَ قيمتا نصفيه حكم ما لو اشترى بالثمن [الواحد «۲»] مالين معيبين مختلفين فى القيمة صحيحاً و معيباً، بأن اشترى عبداً و جاريةً [باثنى عشر «۳»] فظهرا معيبين، و العبد يسوى أربعةً صحيحاً و اثنين و نصف «۴» معيباً، و الجارية يسوى ستّةً صحيحة و خمسةً معيبة، فإنّه لا شكّ فى أنّ اللازم فى هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتى الصفقة صحيحةً و معيبةً أعنى العشرة و السبعة و نصف «۵» و أخذ التفاوت و هو الربع من الثمن، و هو ثلاثةٌ إذا فرض الثمن اثنى عشر كما هو طريق المشهور فيما نحن فيه.

مدفوعٌ: بأنّ الثمن فى المثال لمّا كان موزّعاً على العبد و الجارية بحسب قيمتهما، فإذا أخذ المشترى ربع الثمن أرشاً فقد أخذ للعبد ثلاثة أثمان قيمته و للجارية سدسه «۶» كما هو الطريق المختار؛ لأنّه أخذ من مقابل الجارية أعنى سبعةً و خمساً سُدسَه و هو واحدٌ و خُمس، و من مقابل العبد أعنى أربعةً و أربعة أخماس ثلاثة أثمانٍ و هو واحدٌ و أربعة

(۱) فى «ش»: «و النصف».

(۲) لم يرد فى «ق».

(۳) لم يرد فى «ق».

(۴) كذا فى «ق»، و المناسب: «نصفاً»، كما فى «ش».

(۵) فى «ش»: «النصف».

(۶) كذا فى «ق»، و المناسب: «سدسها»، كما فى «ش».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۵

أخماسٍ، فالثلاثة التی هی ربع الثمن منطبقٌ علی السدس و ثلاثة أثمان. بخلاف ما نحن فیه؛ فإنّ المبذول فی مقابل کلٍّ من النصفین المختلفین بالقیمة أمرٌ واحد، و هو نصف الثمن.

فالمناسب لما نحن فیه فرض شراء کلٍّ من الجاریة و العبد فی المثال المفروض بثمنٍ مساوٍ للآخر، بأن اشتری کلّا منهما بنصف الاثنی عشر فی عقدٍ واحدٍ أو عقدین، فلا یجوز حینئذٍ أخذ الربع من اثنی عشر، بل المتعیّن حینئذٍ أن یؤخذ من ستّة الجاریة سُدس، و من ستّة العبد اثنان و ربع، فیصیر مجموع الأرش ثلاثة و ربعاً «۱»، و هو المأخوذ فی المثال المتقدّم علی الطریق الثانی.

و قد ظهر ممّا ذکرنا: أنّه لا فرق بین شهادة البیّنات بالقیم أو شهادتهم بنفس النسبة بین الصحیح و المعیب و إن لم یذکروا القیم.

هذا کلّه إذا کان مستند المشهور فی أخذ القیمة الوسطی إلی «۲» العمل بکلٍّ من البیّنتین فی جزءٍ من المبیع.

أمّا «۳» إذا کان المستند مجرّد الجمع بین الحقّین «۴»، بأن تنزّل القیمة الزائدة و ترفع «۵» الناقصة علی حدٍّ سواء، فالمتعیّن الطریق الثانی [أیضاً «۶»]،

(۱) فی «ق» بدل «ربعاً»: «أربعة»، و هو سهو ظاهراً.

(۲) لم ترد «إلی» فی «ش».

(۳) فی «ش»: «و أمّا».

(۴) فی «ش» زیادة: «علی ما ذکرناه أخیراً».

(۵) فی «ش»: «یرتفع».

(۶) لم یرد فی «ق».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج‌۵، ص: ۴۱۶

سواءً شهدت البیّنتان بالقیمتین أم شهدتا بنفس النسبة بین الصحیح و المعیب.

أمّا إذا شهدتا بنفس التفاوت، فلأنه إذا شهدت إحداهما بأنّ التفاوت بین الصحیح و المعیب بالسدس و هو الاثنان من اثنی عشر، و شهدت الأُخری بأنّه بثلاثة أثمان و هو الثلاثة من ثمانیة، زدنا علی السدس ما تنقص من ثلاثة أثمان صار «۱» کلُّ واحدٍ «۲» سدساً و نصف سدس و ثُمنه، و هو من الثمن المفروض اثنی عشر ثلاثةٌ و ربع، کما ذکرنا سابقاً.

و إن شهدت البیّنتان بالقیمتین، فمقتضی الجمع بین الحقّین فی هذا المقام «۳» تعدیلُ قیمتی کلٍّ من الصحیح و المعیب بالزیادة و النقصان بأخذ «۴» قیمةٍ نسبته إلی المعیب دون نسبة القیمة الزائدة و فوق نسبة الناقصة، فیؤخذ من الاثنی عشر و العَشر «۵» و من الثمانیة و الخمسة قیمتان للصحیح و المعیب نسبة إحداهما إلی الأُخری یزید علی السدس بما ینقص من ثلاثة أثمان، فیؤخذ قیمتان یزید صحیحهما علی المعیب بسدسٍ و نصف سدس و ثُمن سدس.

و من هنا یمکن إرجاع کلام الأکثر إلی الطریق الثانی، بأن یریدوا

(۱) فی «ش»: «و صار».

(۲) فی «ش» زیادة: «من التفاوتین بعد التعدیل».

(۳) العبارة فی «ش» هکذا: «بین حقّی البائع و المشتری فی مقام إعطاء الأرش و أخذه تعدیل ..».

(۴) فی «ق»: «أخذ».

(۵) فی «ش»: «العشرة».

کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج۵، ص: ۴۱۷

من «أوسط القیم المتعدّدة للصحیح و المعیب» القیمة المتوسّطة بین القیم لکلٍّ منهما من حیث نسبتهما إلی قیمة الآخر، فیکون مرادهم من أخذ قیمتین للصحیح و المعیب [قیمةً «۱»] متوسّطةً من حیث نسبة إحداهما إلی الأُخری بین أقوال جمیع البیّنات المقوّمین للصحیح و الفاسد. و لیس فی کلام الأکثر أنّه تجمع قیم الصحیح و تنتزع منها قیمةٌ و کذلک قیم المعیب ثمّ تنسب إحدی القیمتین المنتزعتین إلی الأُخری.

قال فی المقنعة: فإن اختلف أهل الخبرة عُمل علی أوسط القیم «۲» و نحوه فی النهایة «۳». و فی الشرائع عُمل علی الأوسط «۴».

و بالجملة، فکلّ من عبّر بالأوسط یحتمل أن یرید الوسط من حیث النسبة لا من حیث العدد «۵».

---

(۱) لم یرد فی «ق».

(۲) المقنعة: ۵۹۷.

(۳) النهایة: ۳۹۳.

(۴) الشرائع ۲: ۳۸.

(۵) فی «ش» زیادة ما یلی:

«هذا، مع أنّ المستند فی الجمیع هو ما ذکرنا: من وجوب العمل بکلٍّ من البیّنتین فی قیمة نصف المبیع. نعم، لو لم یکن بیّنةٌ أصلًا لکن علمنا من الخارج أنّ قیمة الصحیح إمّا هذا و إمّا ذاک و کذلک قیمة المعیب و لم نقل حینئذٍ بالقرعة أو الأصل، فاللازم الاستناد فی التنصیف إلی الجمع بین الحقّین علی هذا الوجه، و قد عرفت أنّ الجمع بتعدیل التفاوت؛ لأنّه الحقّ، دون خصوص القیمتین المحتملتین. و اللّه العالم».

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ۶ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ ه ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة" للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب

الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالاتٍ شتّى: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثَّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشَّباب و عموم النـاس إلى التّحَرّى الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ على أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلاّب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التى يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، على أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فى آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فى أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمية "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخـَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فى القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائىّ و اليدوىّ للبلوتوث، ويب كشك، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخرىّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسىّ: إيران/أصبهان/ شارع"مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائى/"بناية"القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّـهٔ الحالیّـهٔ لهـذا المرکز، شـَعبیّـهٔ، تبرّعیّهٔ، غیر حکومیّهٔ، و غیر ربحیّهٔ، اقتـُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّـها لا تـُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّهٔ و العلمیّهٔ الحالیّهٔ و مشاریع التوسـعهٔ الثّقافیّهٔ؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسـمّی بالقائمیّـهٔ) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سـماحهٔ بقیّهٔ الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفـِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکـّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.